

TU
264
2º sótano



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, PROCESAL E HISTORIA DEL DERECHO

TESIS DOCTORAL

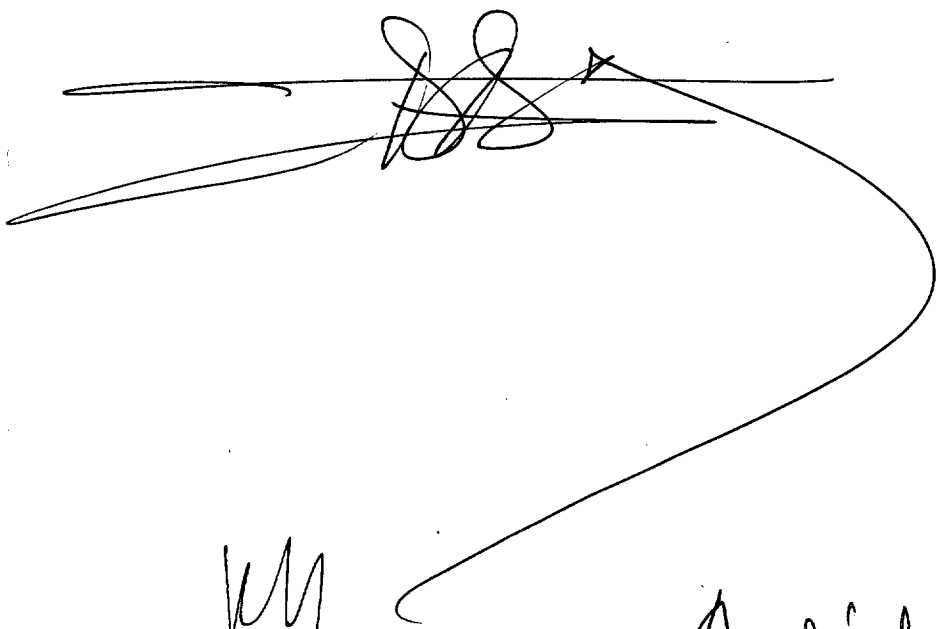
***LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL:
ELEMENTOS SUBJETIVOS***

DOCTORANDA: AMAYA ARNAIZ SERRANO
DIRECTOR: Prof. Dr. VÍCTOR MORENO CATENA
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

MADRID, 2004



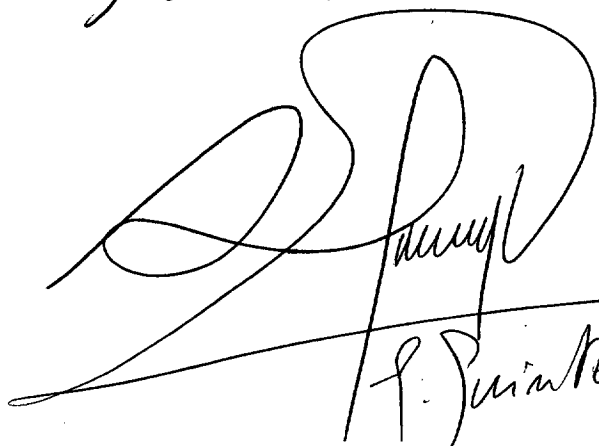
Solresaliente "an laude" ps unanimes



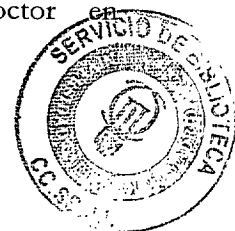
And's del Overt



Joe Masters


F. J. Masters Overt

Tesis elaborada por la Licenciada Amaya Arnaiz Serrano, bajo la dirección del Prof. Dr. D. Víctor Moreno Catena, Catedrático de Derecho Procesal, y depositada en el Departamento de Derecho Penal, Procesal e Historia del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, en marzo de 2004, para la colación del grado de Doctor en Derecho.



ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	19
PRESENTACIÓN.....	23

CAPÍTULO I

EL EJERCICIO ACUMULADO DE LA ACCIÓN CIVIL A LA PENAL

Introducción.....	31
I. La naturaleza de la «acción civil ex delicto».....	33
1. Las causas históricas de la confusión acerca de su naturaleza.....	34
1.1. La regulación sustantiva de la institución resarcitoria en el Código penal.....	34
1.2. El régimen procesal de la acción civil en el proceso penal.....	38
2. Las causas modernas que han contribuido a la confusión.....	44
2.1. El papel de la reparación en las nuevas tendencias político-criminales.....	44
2.2. La consolidación de la doble regulación de la institución resarcitoria en el Código penal de la democracia.....	52
3. La naturaleza jurídico-privada de la acción civil ejercitable en el proceso penal.....	58
II. La acumulación heterogénea de acciones.....	67
1. Aproximación al concepto.....	68
1.1. La acumulación como ampliación del objeto del proceso penal.....	70
1.1.1. La «accesoriedad» de la acción civil deducible en el proceso penal.....	71
1.1.2. La pretensión civil como objeto contingente del proceso penal.....	76
1.2. La acumulación como causa de modificación de las normas de atribución de competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales.....	77
2. El fundamento de la acumulación de la acción civil al proceso penal.....	81
2.1. La economía procesal.....	82
2.2. La evitación de pronunciamientos contradictorios por la ruptura de la continencia de la causa.....	85
2.3. La pronta y eficaz reparación del perjudicado por los hechos delictivos.....	92
3. La acumulación como derecho del perjudicado.....	99
4. Presupuestos jurídico-procesales de la acumulación heterogénea de acciones.....	100
4.1. La identidad del hecho originador de la responsabilidad civil y penal y la necesidad de apariencia delictiva del mismo.....	101

4.2. La necesidad de que la pretensión civil traiga causa directa en el hecho aparentemente delictivo.....	101
4.3. La necesidad de que la responsabilidad civil no haya sido enjuiciada, reservada, transigida o renunciada previamente.....	103
5. Los efectos de la acumulación heterogénea de acciones.....	104
6. El llamado efecto consuntivo de la acción civil ejercitada en el proceso penal.....	106
6.1. Delimitación conceptual.....	106
6.1.1. Formulación jurisprudencial.....	106
6.1.2. Presupuestos para la producción de sus efectos.....	108
6.2. Consecuencias.....	110
6.2.1. El principio de <i>non liquet</i> (la obligación del juez penal de pronunciarse sobre todas las cuestiones civiles válidamente deducidas en el proceso penal).....	110
6.2.2. La congruencia.....	111
6.3. Alcance del «efecto consuntivo».....	112
7. Tratamiento procesal de la acumulación heterogénea de acciones.....	113
III. La competencia adhesiva del juez penal.....	115
1. El principio general de la competencia <i>secundum eventum litis</i>	115
1.1. La competencia «adhesiva» del órgano jurisdiccional penal.....	115
1.2. Excepciones a este principio.....	117
1.2.1. Los supuestos de exención de la responsabilidad criminal.....	117
A) La declaración de la responsabilidad civil en la sentencia absolutoria.....	117
B) La aplicabilidad del art. 119 del Código penal.....	119
a) Problemas que suscita.....	119
b) Posibles soluciones.....	122
C) La interpretación restrictiva de la competencia atribuida al juez penal en los supuestos del art. 119 del Código penal.....	125
1.2.2. Otras excepciones al principio de competencia <i>secundum eventum litis</i>	129
A) El auto de cuantía máxima por accidentes derivados del uso y circulación de vehículo a motor.....	130
B) Los supuestos de despenalización de conductas.....	132
2. La incompetencia de la jurisdicción penal para el conocimiento de la pretensión civil en supuestos diversos a la sentencia absolutoria.....	133
2.1 La finalización de forma anticipada del procedimiento penal.....	135
2.1.1. El sobreseimiento libre por extinción de la responsabilidad penal.....	135
A) El indulto.....	136
B) La muerte del procesado.....	137
C) La prescripción del delito o falta.....	138
D) El perdón del ofendido.....	140
2.1.2. Otros supuestos de sobreseimiento libre por causas distintas a la extinción de la responsabilidad criminal.....	142
2.2. La suspensión del proceso penal.....	143

2.2.1. La rebeldía.....	143
2.2.2. El sobreseimiento provisional.....	145
2.2.3. La demencia sobrevenida del imputado.....	146
2.3. Algunas consideraciones sobre la posibilidad de ampliación de la competencia civil del juez penal.....	146
3. La declaración de responsabilidad civil en los supuestos de conformidad limitada.....	148
4. La controvertida competencia civil de los órganos jurisdiccionales penales en materia de malversación de caudales públicos.....	151

CAPÍTULO II

LOS SUJETOS ACTIVOS DE LA PRETENSIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Introducción.....	159
I. La legitimación ordinaria para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal: el perjudicado.....	161
1. La delimitación del concepto de perjudicado.....	161
2. La atribución legal de la condición de perjudicado.....	162
2.1. El ofendido y el perjudicado.....	163
2.1.1 El ofendido como perjudicado.....	165
2.1.2. El perjudicado en los casos de indemnización por muerte: titularidad <i>iure proprio</i> y no <i>iure hereditatis</i>	166
2.2. La familia y los terceros.....	168
2.2.1. La familia.....	168
A) El concepto de familia.....	168
B) El efectivo perjuicio.....	170
2.2.2. El concepto de “tercero”.....	172
3. La identificación del perjuicio a efectos de determinar la legitimación originaria.....	175
3.1. Los titulares de un derecho de repetición.....	176
3.2. Los perjuicios derivados de la declaración de ineficacia de negocios jurídicos. o del incumplimiento de obligaciones legales preexistentes a los hechos.....	177
4. La Administración pública perjudicada por el delito.....	178
4.1. Algunas consideraciones en torno al ejercicio de la acción civil por el Abogado del Estado.....	178
4.2. La Administración pública perjudicada y responsable por unos mismos hechos.....	181
II. Legitimación extraordinaria para el ejercicio de la acción civil en la vía penal.....	183
1. El ejercicio de la acción civil por el Ministerio fiscal.....	183
1.1. Consideraciones previas.....	183
1.2. La legitimación del Ministerio fiscal para la defensa de los intereses privados del perjudicado en el proceso penal.....	183
1.2.1. El fundamento de la intervención del Ministerio público para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal.....	185

1.2.2. Las distintas teorías que tratan de explicar su legitimación.....	188
A) La teoría de la representación.....	188
B) La teoría de la sustitución.....	191
a) Sustitución por subrogación.....	192
b) Sustitución procesal.....	193
C) Las posiciones mixtas o integradoras.....	195
1.2.3. La legitimación extraordinaria del Ministerio fiscal para deducir la acción civil en el proceso penal como una obligación legal.....	196
1.3. El ejercicio de la acción civil por el Ministerio fiscal.....	198
1.3.1. El Ministerio fiscal como único actor civil en el proceso penal.....	198
1.3.2. La concurrencia del Ministerio fiscal y del perjudicado como actores civiles de una misma pretensión.....	202
2. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal por entes o formaciones colectivas para la protección de intereses colectivos y difusos.....	203
2.1. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal por entes o formaciones colectivas: la acción civil colectiva.....	206
2.2. La legitimación para el ejercicio de la acción civil en el proceso penal de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las entidades legalmente constituidas en defensa de intereses colectivos o difusos....	207
2.3. El difícil acomodo legal de este tipo de entes colectivos cuando ejercitan conjuntamente acciones civiles y penales: acción popular <i>versus</i> acción civil.....	209
3. La subrogación en el ejercicio de la acción civil en el proceso penal.....	214
3.1. Los supuestos de subrogación previstos legalmente.....	214
3.1.1. Las entidades sanitarias que prestaron asistencia sanitaria al perjudicado.....	215
3.1.2. La acción de subrogación en favor del Estado por la concesión de ayudas a las víctimas de delitos violentos.....	217
3.2. Otros supuestos de subrogación no previstos legalmente.....	218
3.2.1. Otros supuestos de subrogación admitidos a favor del Estado.....	218
3.2.2. Las compañías aseguradoras y la posibilidad de subrogación....	222
A) La posibilidad de subrogación de la compañía aseguradora en la posición del tercero perjudicado.....	222
B) La posibilidad de subrogación de la compañía aseguradora en la posición del perjudicado-asegurado.....	224
4. La legitimación de la Administración pública para ejercitar la acción civil en los casos de delitos sobre el patrimonio histórico.....	231

CAPÍTULO III

LOS SUJETOS PASIVOS DE LA PRETENSIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL (I): LOS RESPONSABLES CIVILES DIRECTOS

Introducción.....	237
I. Los responsables civiles directos.....	243
1. El responsable criminal y el cómplice.....	244

1.1. Responsabilidad por hecho propio.....	244
1.2. Pluralidad de responsables: Solidaridad, subsidiariedad y cuotas....	246
1.2.1. La responsabilidad solidaria frente al perjudicado y la denominada responsabilidad “subsidiaria” de los cómplices.....	246
1.2.2. El señalamiento de cuotas a efectos del derecho de repetición en las relaciones internas.....	250
2. Los “terceros” responsables civiles directos.....	253
2.1. La compañía aseguradora.....	253
2.1.1. La responsabilidad directa de las compañías aseguradoras.....	253
2.1.2. Límites a la responsabilidad de las compañías aseguradoras....	258
2.1.3. Excepciones oponibles.....	259
2.1.4. El derecho de repetición de la compañía aseguradora.....	270
2.2. El partícipe de los efectos del delito a título lucrativo.....	272
2.2.1. El ámbito de aplicación: los supuestos de receptación penal y el aprovechamiento a título lucrativo.....	274
2.2.2. Presupuestos de la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo.....	280
A) El delito precedente.....	280
B) El aprovechamiento.....	281
C) El título lucrativo.....	282
2.2.3. El contenido y límites de la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo.....	283
2.3. Los supuestos de exención de la responsabilidad criminal del art. 118.1 y el supuesto de error invencible del art. 118.2 del CP.....	286
2.3.1. Los inimputables.....	289
A) La responsabilidad civil del inimputable.....	290
B) La responsabilidad civil de los tutores y guardadores.....	293
C) La solidaridad como solución al problema de la pluralidad de responsables.....	295
2.3.2. El ebrio y el intoxicado.....	296
2.3.3. El estado de necesidad.....	298
2.3.4. El miedo insuperable.....	303
A) La responsabilidad principal del causante del miedo.....	304
B) La responsabilidad subsidiaria del que ejecutó el hecho.....	305
2.3.5. El error invencible.....	306
A) El ámbito de aplicación.....	306
B) La determinación de los sujetos civilmente responsables.....	307
2.4. Otros supuestos de sujetos responsables civilmente no previstos legalmente.....	308
2.4.1. El obligado a restituir.....	309
A) El concepto, el objeto y el alcance de la restitución.....	309
a) El concepto de la restitución.....	309
b) La preferencia legal por la restitución.....	311
c) El contenido de la restitución.....	311
d) La irreivindicabilidad como límite a la restitución.....	312
B) El tercero obligado a restituir.....	313
a) El concepto de tercero.....	313

b) El derecho de repetición del tercero.....	314
2.4.2. Los intervinientes en un negocio jurídico cuya nulidad se pretende en el proceso penal.....	315
A) La declaración de ineficacia de actos y negocios jurídicos en determinados delitos patrimoniales: la competencia del juez penal.....	315
B) Nulidad, anulabilidad y rescisión de contratos fraudulentos.....	321
...C) Los sujetos de negocios jurídicos cuya nulidad se pretende.....	326

CAPÍTULO IV

LOS SUJETOS PASIVOS DE LA PRETENSIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL (II): LOS RESPONSABLES CIVILES SUBSIDIARIOS

Introducción.....	335
1. Los padres como responsables civiles subsidiarios.....	338
1.1. Ámbito de aplicación.....	338
1.2. El fundamento de la obligación.....	342
1.3. La carga de la prueba de la culpa o negligencia.....	343
2. Las personas titulares de medios de comunicación.....	347
2.1. Naturaleza y fundamento.....	348
2.2. Ámbito de aplicación.....	350
2.2.1. Sujetos responsables.....	350
2.2.2. La problemática determinación de los delitos sujetos a esta regla de responsabilidad civil.....	352
3. La responsabilidad de los titulares de establecimientos por infracción de reglamentos.....	356
3.1. Naturaleza y fundamento.....	357
3.2. Presupuestos para su exigencia.....	360
4. La responsabilidad de las personas jurídicas por los actos de sus empleados.....	364
4.1. Naturaleza y fundamento.....	373
4.2. Presupuestos para su exigencia.....	381
4.2.1. Relación de dependencia o representación entre el infractor y el empresario.....	383
4.2.2. La incardinación del hecho delictivo y dañoso en el marco de la actividad empresarial.....	386
5. La responsabilidad de los titulares de vehículos.....	391
5.1. Naturaleza y fundamento.....	393
5.2. Presupuestos para su exigencia.....	396
5.2.1. La determinación de la titularidad del vehículo.....	396
5.2.2. La cesión voluntaria.....	403
5.3. Relaciones e interferencias entre las reglas 4º y 5º del art. 120 del CP.....	405
6. La responsabilidad de la Administración pública.....	407
6.1. Naturaleza y fundamento.....	413
6.2. Ámbito de aplicación.....	419

6.2.1. La Administración Pública como responsable y el funcionario, autoridad o contratado como desencadenante de la responsabilidad.....	419
6.2.2. La determinación de los hechos delictivos desencadenantes de este tipo de responsabilidad.....	423
6.3. Especial referencia a los delitos cometidos por los miembros de las FCSE.....	427
6.4. Relaciones e interferencias entre el art. 120.3 y el art. 121 del CP....	430
CONCLUSIONES.....	433
ÍNDICE SISTEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA.....	443
BIBLIOGRAFÍA.....	465

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil
Ar.C	Aranzadi Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ANPP	Archivio della nuova procedura penale
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
Ac.Jdca.Ar	Actualidad Jurídica Aranzadi
AP	Actualidad Penal
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BACp	Borrador de Anteproyecto de Código penal
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BICAM	Boletín de Información del colegio de Abogados de Madrid
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
Cc	Código Civil
CA	Comunidad Autónoma
Cass. Pen.	Cassazione Penale
CCAA	Comunidad Autónoma
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCo	Código de Comercio
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CFM	Cuadernos Fundación Mafre
Cp	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CLE.JCr	Colección Legislativa de España. Jurisprudencia Criminal
DA	Documentación Administrativa
DC	Documentación Jurídica
DJ	Documentación Jurídica
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DT	Disposición Transitoria
ET	Estatuto de los Trabajadores
FCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
FGE	Fiscalía General del Estado
IJ	Información Jurídica
IPC	Incremento de Precios al Consumo
JD	Jueces para la Democracia
LCS	Ley de Contrato de seguro
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal

LEF	Ley de Expropiación Forzosa
LCGC	Ley de Condiciones Generales de la Contratación
LGDCU	Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios
LGT	Ley General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
LM	Ley de Marcas
LO	Ley Orgánica
LOCFSE	Ley Orgánica de Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado
LOFTCU	Ley Orgánica de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOSVSP	Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LOTCTU	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
LP	Ley de Patentes
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LRRBRL	Ley Reguladora de las Bases de Régimen Jurídico Local
LRCSVM	Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor
LRJ-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
NDI	Novissimo Digesto Italiano
Núm.	Número
Núms.	Números
ONLAE	Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado
ONU	Organización de Naciones Unidas
QF	Quincena Fiscal
RAP	Revista de Administraciones Públicas
RArTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
RD	Real Decreto
RDC	Revista de Derecho de la Circulación
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDPP	Revista de Derecho y Proceso Penal
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REDM	Revista Española de Derecho Militar
REEP	Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios
RDA	Revista de Derecho Ambiental
RDJ	Revista de Derecho Judicial
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDPPrC	Revista de Derecho Privado y Constitución
RDPPr	Revista de Derecho Procesal
RDPPr.Ib	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana
RDPu	Revista de Derecho Público
RDPv	Revista de Derecho Privado

RECDT	Revista Española Civitas del Derecho del Trabajo
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
RGD	Revista General del Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RGV	Reglamento General de Vehículos
RHD	Revista de Historia del Derecho
RIDC	Revista del Instituto de Derecho Comparado
RIDPP	Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale
RIGA	Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental
RIJ	Revista de Información Jurídica
RJA	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJE La Ley	Revista Jurídica Española La Ley
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RLJ	Revista de Legislación y Jurisprudencia
RP	Revista Penal
RPJ	Revista del Poder Judicial
RRCCS	Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro
RRCSCVM	Reglamento sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor
RSJE	Reglamento del Servicio Jurídico del Estado
RVDPA	Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SOLAS	Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TC	Tribunal Constitucional
TCU	Tribunal de Cuentas
TJ	Tribunales de Justicia
TRLCAP	Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
TRLS	Texto Refundido de la Ley del Suelo
TS	Tribunal Supremo

PRESENTACIÓN

El ejercicio conjunto de la acción civil a la penal en el procedimiento de esta naturaleza constituye un supuesto de acumulación heterogénea de acciones, contemplado por vez primera en nuestro ordenamiento procesal ya por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por RD de 22 de diciembre de 1872, donde se hallan los antecedentes más remotos de los arts. 100 y ss. del Texto vigente y, por consiguiente, la primera regulación en el ámbito procesal de esta materia¹. En su Título Preliminar se establecía el régimen procesal de la acción civil en el proceso penal (arts. 8, 9 y 12), que se reproduce literalmente en la Compilación General de Disposiciones sobre Enjuiciamiento Criminal, aprobada por RD de 16 de octubre de 1879, y que, con muy pequeñas modificaciones, se contiene en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882².

Esta opción legislativa que ha abogado en nuestro ordenamiento jurídico por el ejercicio acumulado de las acciones surgidas de unos mismos hechos históricos, que revisten apariencia delictiva, se ha venido fundamentando tradicionalmente en razones de economía procesal³, pues, al menos en principio, obedece a la misma razón que hace conveniente y aconsejable cualquier otro tipo de acumulación, que no es otra que la economía procesal. Promoviéndose ambas pretensiones en un único procedimiento, se obtiene la tutela de las mismas con el menor coste de tiempo, dinero y esfuerzos, tanto para las partes como para la Administración de justicia. No obstante, en los últimos años, el fundamento del ejercicio de la acción civil en el proceso penal ha cobrado un nuevo significado, pues ya no son tan sólo razones técnicas las que aconsejan el ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales provenientes de un mismo hecho, sino también consideraciones de carácter ideológico, como son la función social que está llamado a cumplir el proceso penal

¹ En el primero de los Proyectos de Código procesal criminal, que fue redactado por las Cortes de Riego en 1821, se contemplaba ya la posibilidad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Si bien este Proyecto no vio la luz en las siguientes etapas de gobierno progresista, ni tampoco sirvió de base a ningún otro, en él se encuentra la primera de las previsiones legislativas de esta institución (Se conserva un ejemplar de este Proyecto, procedente de la colección de A. Fernández de los Ríos, en la Biblioteca de las Cortes bajo la signatura 4450).

² Este Texto si bien no se limitó a transponer las normas relativas al ejercicio de la acción civil previstas en los anteriores Códigos, las reformas que llevó a cabo se ciñeron en unos casos a corregir la técnica legislativa y, en otros, a acopiar principios ya instaurados en la práctica forense. Sobre este particular vid. GONZÁLEZ DEL ALBA, «Proyecto de Ley estableciendo bases para la reforma del Enjuiciamiento criminal», *RGLJ*, 1891, t. II, págs. 479-492.

³ FENECH, *El proceso penal*, Madrid, 1978, págs. 165-166; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», *ADPCP*, t. XIX, 1966, págs. 200-201; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882*, t. II, vol. 1, Barcelona, 1951, pág. 370 y GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal y el régimen general de la responsabilidad civil derivada del delito», *ADPCP*, t. XXXIII, núm. 2, mayo-agosto, 1979, pág. 395.

en nuestros días y, particularmente, el interés despertado por la protección de la víctima del delito, tan en boga en el último siglo⁴.

El proceso penal ha sufrido una importante transformación que escapa a los principios inspiradores de nuestra ya vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ha dejado de ser el escenario del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, para convertirse en un mecanismo de tutela de los valores superiores proclamados en la Constitución. El proceso penal pasa de ser el lugar de enfrentamiento entre el Estado —como detentador exclusivo del uso de la fuerza legítima— y el imputado o procesado —como sujeto al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo—, para convertirse en un lugar de encuentro del responsable criminal, el ofendido, el perjudicado y el Estado, es decir, de las personas que se han visto afectadas por la comisión de un hecho delictivo, y cuya concurrencia es precisa para alcanzar el restablecimiento satisfactorio del orden social perturbado⁵.

En la actualidad puede decirse que el proceso penal ya no es tan sólo la garantía de aplicación del *ius puniendi* sino que, además, constituye el cauce adecuado para alcanzar una justicia material más amplia, encaminada a restaurar el orden social quebrantado por el hecho delictivo, lo que desde luego precisa de la reparación de los daños derivados del mismo⁶.

El contenido de esta nueva función que está llamado a cumplir el proceso penal se ha visto fuertemente influenciado por los postulados que formuló el movimiento surgido en la segunda mitad del siglo XX, y que se conocería posteriormente como Victimología, que puso de relieve la necesidad de que el Estado adoptase un compromiso en el tratamiento de las víctimas de delitos, puesto

⁴ En este sentido vid. BONÉ PINA, «La indemnización de perjuicios materiales y morales. Comentario al art. 113 del Nuevo Código penal», *AP*, núm. 38, t. 2, 1997, pág. 840; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «El impacto de la victimología en el proceso penal: Derechos de la víctima y principio de oportunidad», en *Libro homenaje a Ruiz Vadillo*, Madrid, 1999, pág. 115; RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil y penal de los profesionales de la medicina», *AP*, núm. 27, t. 2, 1994, pág. 501 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Prólogo* a la obra de SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *La reparación del daño ex delicto. Entre la pena privada y la mera compensación*, Granada, 1997, pág. XV. También puede consultarse la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1996, págs. 161-166.

⁵ Sobre la transformación que ha sufrido el proceso penal pueden verse BERISTAIN IPIÑA, «La construcción criminológica de la realidad jurídico penal», *Eguzkilore. Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 8, 1994, págs. 105 a 114; este mismo autor en «El Código penal de 1995 desde la victimología», *RJE La Ley*, núms. 4302-4305, junio, 1997, t. III, págs. 1813-1814; GIMENO SENDRA, «Causas históricas de la ineficacia de la justicia», *RDPr*, núm. 2, 1987, pág. 284 y ss.; MARTÍNEZ ARRIETA, «La entrada en el proceso de la víctima», en *Victimología*, *CDJ*, XV, Madrid, 1993, pág. 61; SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, 1997, págs. 9-19 y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal», *RPJ*, núm. 54, 1999, págs. 167-168.

⁶ Ya en 1923 podía leerse en AGUILERA DE PAZ Y RIVES Y MARTÍ, *El Derecho judicial español*, t. II, Madrid, 1923, pág. 135, que: “[...] a pesar de esas diferencias que las distinguen y que determinan el especial carácter de la acción penal y de la acción civil, ambas se hallan íntimamente ligadas por dirigirse una y otra a un mismo fin o sea a la realización completa de la justicia y al total restablecimiento del orden jurídico cuyo restablecimiento no puede conseguirse en su totalidad sin que se haya reparado el mal causado a la sociedad por la comisión del delito y el daño que se hubiera inferido a los particulares con tal motivo”.

que la reparación de las mismas —en el sentido más amplio de la palabra— forma parte del restablecimiento de la paz jurídica quebrantada por la comisión del delito⁷.

De todo lo dicho hasta el momento se desprende que en el proceso penal del siglo XXI la acumulación de acciones cobra una nueva dimensión. En este momento no puede decirse que sean únicamente razones de economía procesal las que justifican el ejercicio acumulado de las acciones, sino que la posibilidad de obtener la reparación de los daños en la causa penal constituye una garantía más de que la víctima obtendrá esa justicia proclamada por el Estado social, y que ha de ser alcanzada en el proceso penal⁸. Pues bien, pese a que la institución de la acumulación ha cobrado un nuevo significado, más de un siglo después el diseño de ejercicio acumulado de acciones realizado por el legislador de 1882 continúa indemne; ni el paso del tiempo, ni los cambios sociales, ni tan siquiera los políticos han logrado perturbar ni un ápice su concepción originaria.

Es una constante en la Historia que de forma periódica y oscilante surjan en distintos contextos tensiones dialécticas entre el Derecho y la Justicia; éstas se manifiestan de modo particular en la actualidad en relación con la regulación existente de la acción civil ejercitable en el proceso penal, pues el transcurso del tiempo hace cada vez más patente que las aspiraciones de reparación del perjudicado por unos hechos constitutivos de delito o falta, en poco o nada se asemejan a las expectativas y garantías ofrecidas por la legislación vigente. El Derecho ha dejado de ser un reflejo de los valores y exigencias que en estos momentos requiere la Justicia para el perjudicado en el proceso penal. Hoy más que nunca adquieren plena vigencia las palabras de MORENO CATENA cuando afirmaba que «con frecuencia se sostiene, en un alarde dogmático que intenta encerrar al derecho y al proceso penal en sí mismos, como si tuvieran vida propia, autónoma e independiente de cualesquiera otros fines e intereses que debe proteger el propio ordenamiento, de modo que el principio de legalidad penal haría imposible, a fuerza de traicionar los

⁷ Esta reparación, de la que se ha escrito tanto en los últimos tiempos, no hace referencia exclusivamente a la institución resarcitoria sino que se alude con este vocablo a cualquier tipo de asistencia que requiera la persona que se ha visto violentada por un hecho delictivo. Se exige del Estado una actuación tendente a evitar la victimización secundaria, lo que precisa de una atención asistencial de cualquier tipo (médica, psicológica, sociológica, etc.), tanto durante el proceso como de forma anterior y posterior al mismo, que disminuya los agravios y perjuicios que ha sufrido, de modo que, en primer lugar, el proceso no suponga una segunda experiencia traumática y que, de otro lado, y en la medida de lo posible, se reparen todos los males sufridos con ocasión del hecho delictivo. Se trata de evitar, en palabras de CONDE-PUMPIDO, «El impacto de la victimología en el proceso penal...», cit., pág. 116, que «la que fue víctima de delito pase a ser “una víctima del sistema legal”».

⁸ Esta “reinterpretación” del fundamento de la acumulación heterogénea de acciones no es ni mucho menos incompatible con el principio de economía procesal, puesto que a través del mismo se trata de paliar uno de los grandes males de la justicia, como es el de su lentitud. En este sentido podía leerse en TRUJILLO PEÑA, «El principio de economía procesal», *RDP+Ib*, núm. 2, 1970, pág. 290, en relación con el lento caminar de los procesos que “una de las razones que más justifican dicho principio es el de que la justicia sea impartida con el máximo rendimiento en el más breve tiempo posible, y por ende en el momento más oportuno, es decir, en el que el derecho violado y la sociedad así lo exigen, dando no sólo sensación, sino efectividad al restablecimiento del Derecho o el orden perturbados, con su retorno a la normalidad en el instante mismo en que lo precisan”. Como diría COUTURE, “En el ámbito del proceso el tiempo no es oro sino justicia”.

cimientos del Estado de Derecho, que se lleguen a considerar otras posibilidades de aplicación del sistema penal que no estén específicamente previstas en la norma, tomando en consideración que el proceso penal es la manifestación de un conflicto en el que están concernidos más sujetos, que debe proporcionar una respuesta jurídica justa a dicho conflicto. De este modo se orillan legítimas finalidades del sistema penal, como la reparación de la víctima, por encima incluso de la prevención general, porque el proceso penal no puede desamparar a ninguno de los que están o deben estar en él»⁹.

Si la Justicia se ha convertido en una de las metas perseguidas por todo sistema jurídico-político, a nadie ha de extrañar la exigencia de que el Derecho no se quede anclado en la norma positiva, pues del mismo no se espera sino que constituya un impulso de transformación social. Los principios de igualdad y seguridad jurídica y el derecho a obtener una pronta y eficaz tutela de los derechos del perjudicado, no son al día de hoy susceptibles de graduación alguna en atención a su gravedad en confrontación con los derechos del procesado, pues no es sólo que en cada uno de los sujetos que acuden al proceso penal subyace un conflicto humano, que no puede ni debe ser objeto de jerarquización, sino que, tal y como asevera GIMENO SENDRA, «atendiendo al art. 24 de la CE, tan derechos fundamentales son los del imputado a la libertad y defensa, como el del perjudicado a la obtención de una eficaz y rápida tutela efectiva de su pretensión»¹⁰.

Luego, no constituye sino una legítima aspiración de todo aquél que acude al proceso penal en busca de la reparación de un perjuicio sufrido como consecuencia de un hecho delictivo, el que la tutela de su derecho sea atendida sin restricciones ni limitaciones. Creemos que ha llegado la hora de que la institución de la acumulación heterogénea de acciones se someta a un examen exhaustivo, pues es lógico pensar que el régimen procesal establecido para el ejercicio conjunto de la acción civil a la penal, allá por el siglo XIX, no puede responder de forma eficaz a las expectativas que de la justicia penal se esperan en pleno siglo XXI. El ejercicio de la acción civil en el proceso penal se ha visto desbordado, no sólo porque la reparación que precisan algunos tipos delictivos excede de la responsabilidad *ex damno* para la que había sido prevista originariamente esta institución, sino porque, además, en nuestros días, algunos de los presupuestos sobre los que se diseñó el sistema de ejercicio acumulado han entrado en crisis. Así, por ejemplo, en la actualidad, no sólo se apuesta por una revalorización del papel de la acción civil dentro del proceso penal, sino que, además, se cuestiona el hecho de que la competencia para el conocimiento

⁹ «La reforma del proceso penal español. El principio de oportunidad», 2002, *CDP*, núm. 16, 2002, págs. 141- 167.

¹⁰ «La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español», *RDP*, 1992, núm. 3, pág. 507. Esta idea subyace también en los planteamientos de SOLÉ RIERA cuando afirma que “se propugna un proceso penal que deje de ser concebido como ámbito de realización del Derecho penal del Estado, para configurarse como instrumento de tutela de los valores superiores de la Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías vertebrado en torno al art. 24 CE, que afecte no sólo al imputado sino también a las víctimas”, en *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, 1997, págs. 9 a 19. De esta misma opinión parecen mostrarse partidarios, MARTÍNEZ ARRIETA, «La entrada en el proceso de la víctima», en *Victimología*, *CDJ*, XV, Madrid, 1993 «La entrada en el proceso de la víctima», pág. 61 y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal», *PJ*, núm. 54, pág. 172.

de la pretensión resarcitoria atribuida a los órganos de la jurisdicción penal, se encuentre supeditada, en todo caso, a un pronunciamiento condenatorio sobre la responsabilidad punitiva¹¹.

Pues bien, pese a que la institución de la acumulación heterogénea de acciones bien merece todos los elogios y encomios de que ha sido objeto, no puede condenársela en cuanto a su regulación a una perpetuación en el tiempo que no hace sino distanciarla de los objetivos que está llamada a cumplir en el nuevo sistema de justicia penal. En estas páginas, y siempre desde una perspectiva crítica, hemos tratado de analizar y apuntar cuál es el alcance y contenido que la acción civil ejercitable en el proceso penal ha cobrado en nuestros días a base de interpretaciones jurisprudenciales, unas veces respaldadas, otras criticadas por la doctrina. Esta extensión y amplitud que en el ámbito del proceso penal han cobrado los pronunciamientos de naturaleza civil, ha sido tradicionalmente objeto de duras críticas por parte de la doctrina, puesto que constituyen un auténtico desbordamiento de la estricta concepción legal de la acción civil ejercitable en el proceso penal¹². Si bien es cierto que, hasta el momento, nuestros tribunales no han requerido que las acciones de naturaleza civil que pretendían deducirse en la causa fuesen típicas, en el sentido de encontrarse legalmente previstas, no lo es menos que los principios de seguridad jurídica e igualdad, así como el derecho al juez predeterminado por la ley, hacen no sólo conveniente sino aconsejable que las mismas sean recogidas por el legislador. Pues, además, ésta es probablemente la única manera de que su deducción en el procedimiento se realice de conformidad

¹¹ Prueba de ello son las palabras de CLIMENT DURÁN, «La unificación de los procesos civil y penal», *RGD*, 1996, núms. 616-617, págs. 14, cuando afirma que: «Cuando se dicta una sentencia penal absolutoria en un proceso tramitado por imprudencia o estafa, por poner un ejemplo, en el que es frecuente la tramitación de una inicial fase de instrucción que se ha prolongado en el tiempo, seguida de un juicio oral más o menos complicado, se produce para el perjudicado la penosa consecuencia de tener que acudir a un nuevo proceso, esta vez de índole civil, para poder satisfacer su pretensión, alargando exageradamente la solución final de su problema personal. Así, el conflicto irresuelto por la jurisdicción penal ha de ser inevitablemente resuelto por la jurisdicción civil. Y esto es algo que también causa una verdadera desazón a la mayor parte de los Tribunales penales, porque su cometido ha sido parcialmente estéril al dejar vivo el conflicto, sin que las personas perjudicadas hayan visto satisfechos sus derechos».

¹² DE LA OLIVA SANTOS (ET ALII), *Derecho procesal penal*, Madrid, 2003, pág. 247; FENECH NAVARRO, *Derecho procesal penal*, Barcelona, 1960, t. I, pág. 428; GÓMEZ COLOMER (ET ALII), *Derecho jurisdiccional. Proceso penal*, t. III, Valencia, 1999, pág. 100; GÓMEZ ORBANEJA, «La acción civil del delito», *RDPr*, núm. 384, 1949, pág. 185; también en su obra *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. II, op. cit., pág. 353; FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, Madrid, 1991, págs. 19-21 y 50 y PARRA LUCÁN, «El tercero obligado a restituir la cosa. Acción civil en el proceso penal: declaraciones de nulidad de títulos por la jurisdicción penal e indemnización de daños (A propósito de la STC 278/1994, de 17 de octubre)», *RDPrC*, núm. 5, 1995, pág. 319. No obstante, en la actualidad cada vez son más los que se inclinan por una interpretación más flexible acerca del posible contenido de la responsabilidad civil en el proceso penal. En este sentido pueden consultarse, GIMENO SENDRA (ET ALII), *Derecho procesal penal*, Madrid, 1997, pág. 227; GARBERÍ LLOBREGAT, «Sobre la admisibilidad de la anotación preventiva de la demanda civil», *ArC*, 1997, vol. I, Parte Estudio, pág. 89; GASCÓN INCHAUSTI, «Régimen de la acción civil en los procesos penales por el delito de alzamiento de bienes», *TJ*, núm. 2, febrero, 2002, págs. 3 y 5; MORENO CATENA (dir.), *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, vol. I, Valencia, 2000, pág. 623 y RAMOS MÉNDEZ, *Sexta lectura constitucional*, Barcelona, 2000, pág. 66.

con la naturaleza y régimen jurídico que le son propios, sin necesidad de deformarlos para que encajen en el concepto de responsabilidad civil *ex delicto*, ni de acudir a extravagantes argumentaciones para atribuir competencia civil a los órganos de la jurisdicción penal.

Este análisis nos pondrá sobre la pista de en qué medida la realidad de la práctica forense sobrepasa las previsiones legislativas, requiriendo de una urgente reforma que permita acomodar la realidad de la práctica forense de nuestros tribunales al principio de legalidad, pues pese a que una interpretación integradora ha podido durante años salvar los escollos de una trasnochada regulación, ésta incurre en ocasiones en situaciones de verdadera inseguridad jurídica e, incluso, a veces, de prácticas que vulneran el principio de igualdad, dada la falta de uniformidad entre los criterios interpretativos empleados por los órganos jurisdiccionales.

La apuesta del legislador penal por la institución de la acumulación heterogénea de acciones, que nos ha situado a la cabeza de los sistemas más modernos en protección a las víctimas de delitos, dada la peculiar regulación contenida en la LECRIM, que no sólo permite sino que presume e incentiva el ejercicio conjunto de ambas pretensiones, hasta el punto de legitimar al Ministerio fiscal para ejercitar de forma acumulada a la penal la acción civil —salvo que el perjudicado la renunciase o reservase expresamente—, requiere en este momento de un nuevo impulso que permita adecuarla a las nuevas tendencias y necesidades de la justicia penal. De nada serviría el acierto del legislador de 1882 al diseñar una institución tan encomiable como ésta, si la misma permaneciese inalterable frente a los nuevos tiempos que corren¹³.

¹³ Valgan aquí las palabras pronunciadas por el que fuera Presidente del TS y del CGPJ, D. JAVIER DELGADO BARRIO, en el acto de apertura del año judicial, el día 15 de septiembre de 1998, cuando señalaba que: “El ordenamiento no es, no puede ser, algo inanimado; no puede reducirse a un arsenal, más o menos trabado, de reglas abstractas a la que nosotros damos concreción utilizando las técnicas de la argumentación jurídica. El Derecho, aun cuando muy a menudo se nos presenta como un fenómeno dotado de una existencia autónoma y de unas magnitudes cuyas dimensiones colosales actuales amenazan con desbordarnos, no es, ni debe ser, algo ajeno a la realidad social” (*Los derechos y los jueces*, Madrid, 1998, págs. 12-13).

CAPÍTULO I

EL EJERCICIO ACUMULADO DE LA ACCIÓN CIVIL A LA PENAL

SUMARIO: Introducción. I. La naturaleza de la «acción civil ex delicto». 1. Las causas históricas de la confusión acerca de su naturaleza. 1.1. La regulación sustantiva de la institución resarcitoria en el Código penal. 1.2. El régimen procesal de la acción civil en el proceso penal. 2. Las causas modernas que han contribuido a la confusión. 2.1. El papel de la reparación en las nuevas tendencias político-criminales. 2.2. La consolidación de la doble regulación de la institución resarcitoria en el Código penal de la democracia. 3. La naturaleza jurídico-privada de la acción civil ejercitable en el proceso penal. II. La acumulación heterogénea de acciones. 1. Aproximación al concepto. 1.1. La acumulación como ampliación del objeto del proceso penal. 1.1.1. La “accesoriedad” de la acción civil deducible en el proceso penal. 1.1.2. La pretensión civil como objeto contingente del proceso penal. 1.2. La acumulación como causa de modificación de las normas de atribución de competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales. 2. El fundamento de la acumulación de la acción civil al proceso penal. 2.1. La economía procesal. 2.2. La evitación de pronunciamientos contradictorios por la ruptura de la continencia de la causa. 2.3. La pronta y eficaz reparación del perjudicado por los hechos delictivos. 3. La acumulación como derecho del perjudicado. 4. Presupuestos jurídico-procesales de la acumulación heterogénea de acciones. 4.1. La identidad del hecho originador de la responsabilidad civil y penal y la necesidad de apariencia delictiva del mismo. 4.2. La necesidad de que la pretensión civil traiga causa directa en el hecho aparentemente delictivo. 4.3. La necesidad de que la responsabilidad civil no haya sido enjuiciada, reservada, transigida o renunciada previamente. 5. Los efectos de la acumulación heterogénea de acciones. 6. El llamado efecto consuntivo de la acción civil ejercitada en el proceso penal. 6.1. Delimitación conceptual. 6.1.1. Formulación jurisprudencial. 6.1.2. Presupuestos para la producción de sus efectos. 6.2. Consecuencias. 6.2.1. El principio de *non liquet* (La obligación del juez penal de pronunciarse sobre todas las cuestiones civiles válidamente deducidas en el proceso penal). 6.2.2. La congruencia. 6.3. Alcance del “efecto consuntivo”. 7. Tratamiento procesal de la acumulación heterogénea de acciones. III. La competencia adhesiva del juez penal. 1. El principio general de la competencia *secundum eventum litis*. 1.1. La competencia “adhesiva” del órgano jurisdiccional penal. 1.2. Excepciones a este principio. 1.2.1. Los supuestos de exención de la responsabilidad criminal. A) La declaración de la responsabilidad civil en la sentencia absolutoria. B) La aplicabilidad del art. 119 del Código penal. a) Problemas que suscita. b) Posibles soluciones. C) La interpretación restrictiva de la competencia atribuida al juez penal en los supuestos del art. 119 del Código penal. 1.2.2. Otras excepciones al principio de competencia *secundum eventum litis*. A) El auto de cuantía máxima por accidentes derivados del uso y circulación de vehículo a motor. B) Los supuestos de despenalización de conductas. 2. La incompetencia de la jurisdicción penal para el conocimiento de la pretensión civil en supuestos diversos a la sentencia absolutoria. 2.1 La finalización de forma anticipada del procedimiento penal. 2.1.1. El sobreseimiento libre por extinción de la responsabilidad penal. A) El indulto. B) La muerte del procesado. C) La prescripción del delito o falta. D) El perdón del ofendido. 2.1.2. Otros supuestos de sobreseimiento libre por causas distintas a la extinción de la responsabilidad criminal. 2.2. La suspensión del proceso penal. 2.2.1. La rebeldía. 2.2.2. El sobreseimiento provisional. 2.2.3. La demencia sobrevenida del imputado. 2.3. Algunas consideraciones sobre la posibilidad de ampliación de la competencia civil del juez penal. 3. La declaración de responsabilidad civil en los supuestos de conformidad limitada. 4. Otras cuestiones de interés relativas a la competencia de los tribunales penales en materia civil. 4.1. La controvertida competencia civil de los órganos jurisdiccionales penales en materia de malversación de caudales públicos. 4.2. La ampliación material de la competencia civil de los órganos de la jurisdicción penal.

CAPÍTULO I

EL EJERCICIO ACUMULADO DE LA ACCIÓN CIVIL A LA PENAL

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente el estudio de la acción civil en el proceso penal se ha centrado, y casi podríamos decir sin temor a equivocarnos que se ha identificado, con el problema de la determinación del concepto y la naturaleza de lo que todos conocemos y aceptamos en denominar —pese a la imprecisión terminológica— como responsabilidad civil *ex delicto*¹. Sin embargo, un estudio en detenimiento de lo que constituye esta institución pone de relieve de inmediato que la responsabilidad civil derivada del delito no constituye ni el principal ni el mayor de los problemas que suscita el ejercicio de la acción civil en el proceso penal.

La responsabilidad civil ejercitable en el proceso penal es una de esas cuestiones legales en las que de forma más palmaria se ponen de relieve las interacciones existentes entre las distintas disciplinas jurídicas. Esta circunstancia parece ser que durante años desalentó a los estudiosos del Derecho, de ahí que hasta no hace mucho tiempo pudiésemos leer con cierta reiteración que se trataba de una materia que había caído en el olvido², debido a que se hallaba en lo que de forma

¹ Prácticamente la totalidad de términos con que se designa a esta institución —responsabilidad civil derivada de delito, dimanante del hecho punible, acción tercera, cuasi criminal o delictual, entre otros muchos— resultan imprecisos cuando no erróneos, y así ha sido señalado en múltiples ocasiones por la doctrina, sin que, sin embargo, haya podido superarse esta imprecisión terminológica, pues con la mayoría de dichas expresiones —y pese a que algunas de ellas aludan a una concreta forma de concebirla— de lo que trata es de hacer referencia al peculiar régimen que recibe la institución resarcitoria en el CP en contraposición con el que se le concede en el CC a esta misma institución. La inadecuación terminológica ha sido puesta de relieve entre otros muchos autores por CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, Madrid, 1998, págs. 194-195; DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela», *ADC*, 1987, pág. 796 y QUINTANO RIPOLLÉS, «La “acción tercera” o “cuasi criminal” propia de la responsabilidad civil diamantes del delito», *RDP*, 1946, t. XXX, núm. 357, pág. 936. A nuestro parecer, la calificación más correcta sería la de responsabilidad civil extracontractual o pura sin precisar de ninguna otra adjetivación. Sin embargo, hemos optado en la primera parte del trabajo por emplear los términos ya clásicos de “responsabilidad civil derivada de delito” o “responsabilidad civil *ex delicto*”, para tratar de explicar cómo la institución resarcitoria al regularse primero en los Textos punitivos y, posteriormente, consagrarse su regulación en el CC se concibió con entidad propia como si se tratase de una obligación distinta a la aquiliana.

² La denuncia acerca de la falta de estudios jurídicos que aborasen esta cuestión pudimos leerla en autores como DÍAZ VALCÁRCCEL, «Responsabilidad civil derivada de delito», *RDJ*, 1960, pág. 21; GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal y el régimen general de la responsabilidad civil derivada del delito», *ADPCP*, pág. 382; IRIBAS, «La responsabilidad civil derivada de la criminal», *Pretor*, noviembre, 1955, págs. 817-827 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., «La responsabilidad civil derivada del delito (Comentario a la reforma del art. 22 del Código Penal efectuada por la Ley 1/1991, de 7 de enero)», en *Comentarios a la Legislación penal*, Madrid, 1994, pág. 87. Incluso el TS en alguna ocasión se hizo eco de esta situación; así en su Sentencia de 1 de julio de 1987 (RJA 4063) señalaba que: “La remisión normativa del art. 1.092 del Código civil ha determinado un

muy ilustrativa han calificado de «encrucijada jurídica»³ o «tierra de nadie»⁴. Sin embargo, en la actualidad podemos encontrar interesantes estudios que tratan de explicar no sólo la naturaleza, sino también el fundamento y la finalidad que debe desempeñar la responsabilidad civil *ex delicto* en nuestros días⁵.

Dos son las circunstancias que en los últimos tiempos han podido propiciar un contexto adecuado para el desarrollo de estas investigaciones. De un lado, la crisis por la que atraviesa el Derecho y, en general, la justicia penal, que han podido ser la causa de que hayan proliferado los trabajos dirigidos a estudiar el papel que la institución resarcitoria cobra en el ámbito del Derecho punitivo, más aún cuando en nuestro entorno cultural pueden encontrarse sistemas de mediación y conciliación en los que la reparación se convierte en un verdadero instrumento de política criminal⁶. De otro, el redescubrimiento de que ha sido objeto la víctima del delito, que ha

cierto vacío doctrinal en las dogmáticas civil y penal en torno a la rica problemática de la obligación surgida «ex delicto» y, por otra parte, tampoco es abundante la doctrina jurisprudencial al respecto”.

- 3 Si bien esta expresión fue utilizada por vez primera por DÍAZ VALCÁRCCEL, «Responsabilidad civil derivada de delito», cit., pág. 21; su uso ha sido muy extendido por lo descriptivo que resulta, entre otros vid. CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, op. cit., págs. 193-194 y RODRÍGUEZ DEvesa, «Responsabilidad civil derivada del delito o falta y culpa extracontractual», en *Libro homenaje al profesor Jaime Guasp*, Granada, 1984, pág. 511.
- 4 Vid. GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal...», op. cit., pág. 382. Expresión que ha sido posteriormente acopiada por otros muchos autores, así por ejemplo, por PARRA LUCÁN, «El tercero obligado a restituir la cosa. Acción civil en el proceso penal: Declaración de nulidad de títulos por la jurisdicción penal e indemnización de daños. (A propósito de la STC 278/1994, de 17 de octubre)», *Derecho privado y Constitución*, núm. 5, 1995, pág. 311.
- 5 En los últimos años son numerosos los trabajos que han abordado tan sugerente materia, así y por citar sólo algunos de ellos, pueden verse ALASTUEY DOBÓN, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia, 2000, 485 págs.; CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, op. cit., 369 págs.; FERNÁNDEZ FUSTES, *La intervención de la víctima en el proceso penal (Especial referencia a la acción civil)*, Valencia 2004, 430 págs.; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia, 1997, 182 págs.; QUINTERO OLIVARES; CAVANILLAS MÚGICA Y DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, *La responsabilidad civil «ex delicto»*, Navarra, 2002, 236 págs.; ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales)*, Valencia, 2000, 637 págs.; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *El ilícito civil en el Código penal*, Granada 1997, 225 págs.; de la misma autora *La reparación del daño ex delicto. Entre la pena privada y la mera compensación*, Granada, 1997, 196 págs. e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*, Madrid, 1997, 512 págs. Recientemente se ha impartido en el Servicio de Formación Continua del CGPJ un curso sobre “Responsabilidad civil ex delicto”, bajo la dirección de D. Julio Márquez de Prado y Pérez, por lo que en breve es de esperar que contemos con un monográfico sobre esta materia con las aportaciones doctrinales de los distintos ponentes participantes en las mismas.
- 6 Acerca de la crisis por la que atraviesa la justicia penal y su incidencia en la proliferación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, vid. ARMENTA DEU, «El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas», *Rev. Electrónica de Ciencias Penales de Costa Rica*, núm. 13, agosto, 1997, www.cienciaspenales.org/revistas.htm, págs. 2-8 y TAMARIT SUMALLA, *La reparación de la víctima en Derecho penal. Estudio de las nuevas tendencias político-criminales*, (trad. Maldonado/Villacampa), Barcelona, 1994, págs. 125-129 y 179-183.

puesto de manifiesto la importancia que en el tratamiento del delito adquiere la reparación del daño causado⁷.

Sin embargo, y pese a los numerosos trabajos que se han sucedido en los últimos tiempos, no puede decirse que se hayan agotado las cuestiones jurídicas que esta materia suscita a los estudiosos del Derecho, pues desde el punto de vista procesal se hace preciso en nuestro ordenamiento un estudio pormenorizado del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, que incida en las transformaciones que sufre el régimen procesal civil al que se encuentra sometida la acción como consecuencia de la acumulación a un proceso de naturaleza penal⁸.

I. LA NATURALEZA DE LA «ACCIÓN CIVIL EX DELICTO»

Con carácter previo al análisis de las cuestiones fundamentales que presenta el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, nos parece conveniente realizar algunas consideraciones acerca de su naturaleza. La cuestión no debiera plantear especiales dificultades, pues si acudimos al art. 100 de la LECRIM, en el que se dispone que «de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible», parece evidente que nos encontramos ante una acción de naturaleza privada cuyo contenido da la impresión de circunscribirse a la institución resarcitoria.

Sin embargo, el hecho de que la responsabilidad civil cuyo contenido puede deducirse en el proceso penal encuentre su regulación sustantiva en el CP, ha enturbiado durante años la comprensión de esta institución, a lo cual ha contribuido sin lugar a dudas el peculiar régimen procesal al que se encuentra sometida la pretensión resarcitoria cuando los hechos, además de ilícitos civiles, constituyen un delito o falta. A estas circunstancias que históricamente propiciaron un cierto confucionismo acerca de la naturaleza de la institución se han sumado, más recientemente, otras que han continuado alimentado las especulaciones sobre esta controvertida cuestión.

Luego es preciso determinar cuál es la naturaleza de lo que todos conocemos como responsabilidad civil *ex delicto*, pues pese a no ser el único contenido posible de la acción civil deducible en el proceso penal, sí es desde luego su contenido principal

⁷ Cfr. entre otros muchos, BUENO ARÚS, «La atención a la víctima del delito», *AP*, núm. 27, 1990, t. 2, págs. 297 y ss.; QUINTERO OLIVARES, «La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena», en *Estudios penales en homenaje al profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1991, págs. 1.409-1.410; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *El ilícito civil en el Código penal*, cit., págs. 6-9 y TAMARIT SUMALLA, *La reparación de la víctima en Derecho penal...*, cit., págs. 125-129.

⁸ No obstante, recientemente se ha publicado la obra de NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, Valencia, 2002, 228 págs., que junto al libro de FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, Madrid, 1991, 150 págs. son las únicas monografías que abordan este sugerente tema hasta el momento casi inexplorado desde el prisma del Derecho procesal y que junto al comentario de los arts. 100 y ss. de LECRIM realizado por GÓMEZ ORBANEJA en su obra desgraciadamente inconclusa *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882*, t. II, vol. 1, Barcelona, 1951, 793 págs. constituyen las obras de referencia sobre esta materia.

y más habitual y, por tanto, el que define la naturaleza de la acción a través de la cual se ejercita ante los órganos de la jurisdicción penal. La precisión de cuál sea su naturaleza jurídica no es una cuestión baladí, pues no se trata de una pura disertación teórica, sino que su determinación nos permitirá, de un lado, enfrentarnos al fundamento de la acumulación y, de otro, determinar el sentido e interpretación de las escasas normas que regulan esta institución.

1. LAS CAUSAS HISTÓRICAS DE LA CONFUSIÓN ACERCA DE SU NATURALEZA

1.1. LA REGULACIÓN SUSTANTIVA DE LA INSTITUCIÓN RESARCITORIA EN EL CÓDIGO PENAL

Entre la doctrina no cabe lugar a dudas de que en la base de tan polémica cuestión se encuentran las peculiaridades del proceso codificador seguido en España⁹. Las dificultades que entrañó la codificación en nuestro país provocaron, como veremos a continuación, que se estableciese una doble regulación para una misma institución, la resarcitoria. Atípica regulación en la que normas de carácter civil, como son las referidas a la institución resarcitoria, se contenían en el CP¹⁰.

El proceso codificador en España no sólo fue tardío, sino también irregular. La Constitución española de 1812 proclamaba en su art. 258 que «el Código civil, el criminal y el de comercio debían ser los mismos para toda la monarquía». En cumplimiento de dicho mandato y apenas veinte años después, se promulgaba el primer CP de la monarquía. En cambio, la codificación de la legislación civil se preveía mucho más compleja, pues de un lado debían conciliarse los intereses contrapuestos de la denominada cuestión foral¹¹ y, de otro, habían de superarse las

⁹ Así lo ha señalado prácticamente la totalidad de la doctrina. Entre otros, pueden consultarse DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pág. 43; DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 798; GÓMEZ COLOMER, *Constitución y proceso penal. Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código penal de 1995*, Madrid, 1996, pág. 249; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RPJ*, núm. 38, 1995, pág. 127; QUINTANO RIPOLLÉS, «Diferencia entre la culpa civil y penal», *ADC*, 1957, pág. 1.039; QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales» en *Comentarios al nuevo Código penal*, Navarra, 2001, pág. 555; TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», *ADPCP*, t. XI, 1958, pág. 35 e YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Madrid, 1993, pág. 52.

¹⁰ En la actualidad, existe acuerdo tanto entre civilistas como penalistas al considerar que estas disposiciones, aun contenidas en el CP, mantienen su naturaleza civil. Entre los primeros pueden consultarse DE ÁNGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, Bilbao, 1989, pág. 30; DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 796; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1976, pág. 31; SANTOS BRIZ, «Comentario al artículo 1902 del Código civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, (dir. Albadalejo), Madrid, 1984, pág. 93 e YZQUIERDO TOLSADA, «El perturbador artículo 1.092 del Código civil: Cien años de errores», en *Centenario del Código civil*, t. II, Madrid, 1990, pág. 2.110. Entre los penalistas pueden verse las obras de ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 1986, pág. 645; MIR PUIG, «Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad civil extracontractual», *AC*, núm. 7, 1991, t. I, pág. 104; RODRÍGUEZ DEVEZA, «Responsabilidad civil derivada del delito o falta...», op. cit., pág. 511 y RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio de Derecho penal*, Madrid, 1984, pág. 120.

¹¹ Sobre los graves problemas que ocasionó la cuestión foral en el proceso codificador puede verse LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, t. I, Madrid, 1993, págs. 47-55; LASSO GAITE,

presiones de la Iglesia para que se reconociese exclusivamente el matrimonio religioso. Pese a los numerosos esfuerzos realizados, la aprobación del CC no se consiguió hasta 1889.

Los problemas que subyacían en el proceso codificador civil, que hacían previsible la demora que sufriría este cuerpo legislativo, condujeron al legislador penal a introducir entre sus preceptos los relativos a la responsabilidad civil¹². Ante esta situación, se consideró oportuno introducir entre los preceptos del CP de 1822 las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, para que la reparación de los daños derivados de un hecho delictivo no quedase sin cobertura legal. De no hacerlo así, esta materia hubiese continuado regulándose por Las Partidas, cuyas disposiciones no se acomodaban en modo alguno al nuevo orden de valores instaurado por el Estado liberal¹³. Por aquél entonces no había duda alguna de que nos encontrábamos ante una institución de naturaleza civil¹⁴. Los Códigos penales de 1848¹⁵ y de 1870¹⁶ mantuvieron entre sus preceptos los relativos a la responsabilidad

Crónica de la Codificación española. Codificación penal, t. 5, vol. I, Madrid, 1970, págs. 42-47 y PESET (ET ALII), *Historia del Derecho*, Valencia, 1994, págs. 312-314.

- ¹² Las previsiones del legislador penal de 1822 no fueron aventuradas, pues como nos recuerda MANRESA NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Madrid, 1931, vol. XII, pág. 541, las Partidas fueron el texto de referencia para la regulación de la culpa extracontractual hasta la promulgación del CC. En relación con las razones que impulsaron al legislador de 1822 a introducir entre su articulado la institución resarcitoria, puede consultarse LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. Codificación penal*, t. 5, vol. I, Madrid, 1970, págs. 42-47. Y sobre la regulación de la responsabilidad civil en las Leyes de las Partidas puede examinarse la obra de ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., págs. 38-40.
- ¹³ Se ha discutido entre la doctrina cuál sería la Partida aplicable para la exigencia de este tipo de responsabilidad. Mientras que tanto para GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, (*El Código penal de 1870, concordado y comentado*, t. I, Madrid, 1924, pág. 718), como más recientemente para ROIG TORRES, (*La reparación del daño causado por el delito...*, cit., pág. 38), en estos casos debió ser de aplicación la declaración genérica de la obligación de reparar contenida en la Partida V, Tít. XIV, Ley 13. Para otro sector doctrinal, entre los que se encontraría RODRÍGUEZ DEVESA, («Responsabilidad civil derivada del delito o falta...», cit., pág. 512), habría sido de aplicación la Partida VII, Tít. XV, Ley 1, que lleva por rúbrica “De los daños que los omes, o las bestias fazen en las cosas de otro de qual natura quier sean”, pues pese a la rúbrica de la misma, en ella se hacía mención a los daños “interviniente culpa, vel facto hominis delinquentis”.
- ¹⁴ De ahí, que el tenor literal del art. 17 del CP de 1822 dispusiese que: “además de los autores, cómplices, auxiliares y receptadores de los delitos, las personas que están obligadas a responder de las acciones de otro serán responsables, cuando éstos delincan o cometan culpa de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan; pero *esta responsabilidad será puramente civil*, sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables” (la cursiva es nuestra). Cfr. GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Elementos de Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la Legislación española*, t. III, 1874, pág. 82.
- ¹⁵ En el CP de 1848 (arts. 15 a 18 y 115 a 123) se recogen las bases del sistema de responsabilidad civil *ex delicto* que con muy escasas modificaciones ha llegado hasta nuestros días a través del CP de 1973 y que, muy a nuestro pesar, tampoco ha sufrido importantes modificaciones en la LO 10/1995. La ausencia prácticamente total de reformas que afectasen la regulación que de la responsabilidad civil se hizo en 1848 se debe, según MARINA MARTÍNEZ-PARDO, «La acción de responsabilidad civil ejercitada tras actuaciones penales», *CDJ*, 1993, núm. 19, págs. 81-82, a que: “Las reformas normalmente son las derivadas del principio de que a todo movimiento o cambio

civil, pues aunque durante dicho período se sucedieron los intentos de codificación de la legislación civil, ninguno de los proyectos llegó a ver la luz. Pese a que la regulación continuaba siendo cuanto menos extraña y peculiar, hasta este momento los distintos autores que comentaron los Textos punitivos se mostraban de acuerdo al considerar que la previsión de la responsabilidad civil que se realizaba por los mismos tenía carácter transitorio y que, una vez aprobado el CC, dicha regulación pasaría a formar parte de su articulado desapareciendo definitivamente del ordenamiento penal¹⁷.

Sin embargo, las expectativas de remisión y regulación unificada terminaron con la esperada aprobación del CC en 1889, pues en lugar de incorporar entre sus preceptos las previsiones relativas a la responsabilidad civil, estableció como fuente originaria de ésta los delitos y las faltas, remitiendo su desarrollo al CP¹⁸.

En el art. 1.089 del CC se dispone la enumeración legal de las fuentes de las obligaciones¹⁹. En dicho precepto se distinguen hasta cuatro fuentes diversas, y con

político le sigue un cambio en la legislación penal. Pero como la restauración del daño civil carece de contenido político los artículos se han mantenido esencialmente idénticos”.

Señalar como curiosidad que en el art. 123 del mencionado Texto se disponía que: “Una ley especial determinará los casos y la forma en que el Estado ha de indemnizar al agraviado por un delito o falta, cuando los autores y demás responsables carecieren de medios para hacer las indemnizaciones”. Que valoraba como sigue PACHECO, *Código penal. Concordado y comentado*, t. I, Madrid, 1956, pág. 502: “He aquí un bello principio, una máxima llena de justicia [...] pero ¿cuándo pasará de ser una máxima, cuándo se convertirá en hecho ese *desideratum*?”. Sobre el Código penal de 1848 y el sistema de responsabilidad establecido en el mismo puede verse ANTÓN ONECA, *El Código Penal de 1848 y don Joaquín Francisco Pacheco*, Madrid, 1965, págs. 111 y ss.; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870...*, supra. cit., pág. 38 y ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., págs. 47-60.

¹⁶ En este Texto se mantuvo la regulación de la responsabilidad civil sin cambios respecto del Texto anterior, pues su promulgación respondía a la necesidad de adecuar la legislación penal al orden de valores instaurado por la Constitución de 1869.

¹⁷ Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870...*, t. I, cit., pág. 38; PACHECO, *Código penal. Concordado y comentado*, t. I, Madrid, 1881, pág. 279 y L. SILVELA Y E. SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, t. II, Madrid, 1903, pág. 16.

¹⁸ En el CP de la democracia se ha conseguido al menos respecto del de 1973 unificar toda su regulación bajo un mismo Título. Así, en el Título V bajo la rúbrica “De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas” encontramos la regulación de todos los aspectos relativos a esta materia que en los Textos anteriores se encontraban dispersos a lo largo de su articulado.

¹⁹ En este precepto se acoge la clasificación de las fuentes de las obligaciones del Código napoleónico de 1804. Si bien no se traspone la terminología literal empleada por éste, el legislador realiza una clasificación cuatripartita de las fuentes de las obligaciones civiles distinguiendo entre la ley, los contratos y cuasi contratos, los actos u omisiones ilícitos y los actos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. La mayor ambigüedad terminológica de nuestro CC, que menciona como fuente de obligaciones “los actos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”, en lugar de referirse a los “delitos” y “cuasi delitos” como lo hacía el Código napoleónico, se debe a la necesidad de incluir no sólo los delitos sino también las faltas. Vid. ALONSO-CORTÉS CONCEJO, *Fundamento de la responsabilidad civil delictual*, Valladolid, 1960, pág. 20; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, Madrid, 1988, pág. 396; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal», *RJC*, núm. 4, 1988, pág. 942 y NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil derivada del hecho punible», *RGD*, núms. 392-398, 1977, pág. 403.

relación a la responsabilidad civil objeto de nuestro estudio, se prevén como obligaciones civiles diversas, de una parte, las que nacen de actos u omisiones en los que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley y, de otra, las que tienen como origen los delitos y las faltas. La primera de ellas, es decir, la responsabilidad civil extracontractual o pura de acuerdo con el art. 1.093 del CC quedará sometida a las disposiciones del Capítulo II, del Título XVI del Libro I del mencionado Texto. Mientras que el art. 1.092 del CC establece que la responsabilidad civil nacida de delitos o faltas se regulará conforme a las disposiciones del CP. Luego de la lectura conjunta de los arts. 1.089 y 1.092 del CC, se infiere que el legislador establece como fuente originaria de las obligaciones civiles los delitos y las faltas, creando así una distinción artificial e inexistente entre la responsabilidad civil pura y la calificada ya por todos como responsabilidad civil *ex delicto*.

En este momento ya no puede afirmarse que sean las especialidades del proceso codificador las que dan lugar a la regulación de la responsabilidad civil en el CP, sino que el legislador concibe como fuente originaria de la responsabilidad civil los delitos y las faltas, diferenciando su regulación de la responsabilidad extracontractual o pura como si de realidades diferentes se tratase²⁰. De este modo, la promulgación del CC consagró la doble regulación de la responsabilidad civil, convirtiendo en definitiva una normativa que había nacido con carácter transitorio y para solventar los problemas y dilaciones que la codificación civil arrastraba.

Ni en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, ni en las discusiones que precedieron a la promulgación del CC, encontramos respuesta alguna sobre los motivos que condujeron al legislador a configurar *ex novo* en nuestro ordenamiento el hecho delictivo como fuente de obligaciones civiles. Tampoco en los sucesivos Textos penales, que reprodujeron de forma prácticamente literal las disposiciones del CP de 1870, hallamos justificación alguna para la regulación de forma separada de la responsabilidad civil derivada de hechos tipificados como delictivos de la que lo hace de meros ilícitos civiles²¹.

²⁰ Sobre la consideración del delito como fuente de obligaciones civiles puede verse más extensamente DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 799; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la sentencia de 5 de marzo de 1997», *CCJC*, núm. 44, 1997, pág. 780 y ZUBIRI DE SALINAS, «Responsables civiles en el Código penal», *JD*, núm. 25, 1996, pág. 61.

²¹ Si como consideración general podemos afirmar que los sucesivos Códigos penales no introdujeron un sistema novedoso respecto del ya existente en 1870, sí que se produjeron reformas puntuales de gran trascendencia dignas de ser mencionadas. En el CP de 1928, pese haber recibido más censuras que aplausos, se introdujeron grandes avances en cuanto al aseguramiento de la responsabilidad civil. Sobre estas modificaciones puede consultarse RODRÍGUEZ DE VESA, «Responsabilidad civil derivada de delito o falta...», cit., pág. 524. En el CP de 1932 no se introdujo ninguna reforma reseñable, en cambio, en el de 1944 se llevan a cabo dos modificaciones dignas de mención. En primer lugar, destacar que por vez primera en nuestro ordenamiento penal se prevén los daños morales en concepto de indemnización (art. 104). Esta reforma no resulta tan novedosa si tenemos presente que el reconocimiento de los mismos se venía produciendo en la práctica desde 1912, fecha en la que por primera vez se dictó una sentencia condenatoria al pago de una indemnización por daños morales: (Sentencia de 6 de diciembre de 1912, *RGLJ*, t. 125, vol. III, Sentencia núm. 95, págs. 582-606). La segunda de las

Ante esta peculiar e inesperada regulación llevada a cabo por el legislador civil, la doctrina se mostró claramente dividida. Así, para la mayoría de los autores la consideración de los delitos y faltas como fuente de obligaciones civiles se debe, de un lado, a una mimética transposición del sistema de fuentes del CC napoleónico; y, de otro, a la inercia legislativa en la remisión al Texto punitivo de estas disposiciones²². Para otros, en cambio, la previsión de la responsabilidad civil proveniente de delitos y faltas de forma autónoma a la responsabilidad civil pura o extracontractual en el art. 1.092 del CC se debe a la especial naturaleza que la primera presenta respecto de la segunda²³.

1.2. EL RÉGIMEN PROCESAL DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

El régimen procesal que la LECRIM dispensa a la responsabilidad civil cuando ésta proviene de un hecho con apariencia delictiva no contribuyó a esclarecer la polémica cuestión de su naturaleza jurídica. Así, si al hecho de que el CC previese como fuente de obligaciones civiles el hecho punitivo remitiendo su desarrollo al CP, unimos la circunstancia de que dicha acción podría ejercitarse en el proceso penal y, además, que ésta podría ser deducida por el Ministerio fiscal sin necesidad de que el perjudicado se persone en el proceso: no es de extrañar que algunos autores considerasen que nos encontráramos ante una institución de naturaleza pública²⁴.

modificaciones fue la acometida en el art. 22, en el que se previó también por vez primera la responsabilidad civil *ex delicto* en relación con el Estado.

²² Cfr. entre otros, DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 43; DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 799; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 942 y NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., pág. 403.

²³ Esta afirmación encontraría su fundamento según estos autores en la Base 21, de la Ley de 11 de mayo de 1888, en la que podía leerse que “las obligaciones civiles que pudieran derivar de un hecho calificado como delito debían someterse a las disposiciones del Código penal”. Entre otros vid. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*, Valencia, 1949, pág. 211; REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil derivadas de delitos y faltas*, Madrid, 1955, pág. 531 y MORENO MONCHOLI, «La responsabilidad civil por culpa extracontractual y la penal por el delito o falta de daños por imprudencia», *RDP*, núms. 400-401, t. 34, 1950, pág. 630. De hecho, ante tan peculiar regulación no es extraño encontrar algunos pronunciamientos en los que se afirmaba el origen delictivo de la responsabilidad civil, así pueden verse las SSTs de 7 de mayo de 1969 (RJA 2664); de 14 de marzo de 1969 (RJA 1484); de 3 de marzo de 1966 (RJA 1044); de 9 de mayo de 1964 (RJA 2460); de 14 de diciembre de 1963 (RJA 4988) y de 24 de octubre de 1962 (RJA 3953).

²⁴ Entre otros, vid. GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal...*, cit., pág. 213; MORENO MONCHOLI, «La responsabilidad civil por culpa extracontractual y la penal...», cit., pág. 633 y REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil...*, cit., pág. 533. Las posiciones de estos autores eran tributarias de algunos de los planteamientos de la Escuela Positiva del Derecho, según los cuales no existía una neta separación entre los conceptos de reparación y pena cuando la primera de ellas tenía su origen en un hecho delictivo, sino que en estos casos la compensación económica constituía una verdadera o auténtica sanción punitiva. Desde esta perspectiva, se consideraba que la responsabilidad civil surgida con ocasión de un hecho tipificado penalmente tenía naturaleza pública, pues en estos casos la reparación del daño trascendía del interés propiamente privado para alcanzar un interés social al constituir decían un mecanismo eficaz de prevención y represión contra el delito de carácter social. Los máximos representantes de estos postulados fueron GAROFALO con su obra *Indemnización a las víctimas del delito*, (trad. y estudio

El supuesto origen delictivo de la responsabilidad permitiría explicar no sólo el ejercicio acumulado de las acciones, sino también que, de un lado en el art. 116 de la LECRIM se prevea que la extinción de la responsabilidad penal motivada en la declaración de inexistencia del delito conlleve asimismo la extinción de la responsabilidad civil; y, de otro, que en los supuestos de sentencia absolutoria se impida prosperar en vía penal la acción civil, pues desde esta posición la acción deducida ante la jurisdicción civil ya no tendrá por objeto la responsabilidad prevista en el art. 1.092 del CC, sino la del art. 1.902 de este mismo Texto, es decir, la responsabilidad extracontractual o pura²⁵.

Varias son las objeciones que dicho planteamiento presenta. En primer lugar, no cabe pensar que la acumulación heterogénea de acciones se produzca porque la responsabilidad civil derive o se origine como consecuencia del hecho delictivo. Ésta responde a la conexión existente entre ambas acciones, que tienen como origen común los mismos hechos históricos. Pues no cabe duda de que un mismo acontecimiento puede adquirir en la esfera jurídica una doble dimensión, de un lado, puede configurarse como ilícito civil en la medida en que resulte perjudicial y, de otro, puede nacer al Derecho penal como delito o falta en cuanto productor de un daño de carácter social²⁶. De ahí que, como es sabido por todos, existen delitos que no producen daño alguno y, por tanto, no conllevan obligación de reparar; y que, por el contrario, en numerosas ocasiones (y a pesar de que no se declare la existencia de un hecho delictivo) nace la obligación civil de reparar el daño²⁷. Luego la circunstancia de que un mismo hecho histórico en ocasiones pueda ser fuente de dos tipos de obligaciones, una de naturaleza civil y otra penal no significa, en modo

crítico Dorado Montero), Madrid, [s. a.] y FERRI, con *Principios del Derecho Criminal. Delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia*, Madrid, 1933.

²⁵ Buena prueba de este planteamiento la encontramos en GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal...*, cit., pág. 43, cuando señala que: «por cuanto el hecho originador es la infracción de este tipo y sin la existencia del delito mismo o ante la eventualidad de una sentencia absolutoria carece de viabilidad el ejercicio de tal acción civil». Vid. también ORIOL RUSCA I NADAL, «El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*: Una propuesta interpretativa», *RJE La Ley*, núm. 4.485, 1998, pág. 2.

²⁶ Entre otras, pueden consultarse las obras de AZCUTIA, *La Ley penal. Estudios prácticos sobre la interpretación, inteligencia y aplicación del Código de 1870, en su relación con nuestras antiguas leyes patrias y con las principales legislaciones extranjeras*, Madrid, 1876, pág. 310; CARRERAS LLANSA, *El embargo de bienes*, Barcelona, 1947, pág. 18; FENECH, *El proceso penal*, Madrid, 1978, pág. 9; DíEZ-PICAZO, L., *Derecho de Daños*, cit., pág. 275; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 940; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870...*, cit., pág. 588; MIR PUIG, «Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad civil...», cit., págs. 101-107; NÚÑEZ DE CEPEDA, *1870-Código penal-1932. Comentarios-Jurisprudencia*, La Coruña, 1932, pág. 69 y SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “*ex delicto*”», *RRCCS*, 1997, abril, págs. 212-213.

²⁷ Como observara SILVA MELERO, *El problema de la responsabilidad civil en el Derecho penal*, Madrid, 1951, pág. 38, afirma que: “las obligaciones civiles nacidas del delito lo son independientemente de su valoración punitiva, es decir, que existirían igualmente aunque el Código penal no se ocupara de ellas”. En el mismo sentido vid. también YZQUIERDO TOLSADA, «La responsabilidad civil en los últimos proyectos de Código penal (En especial, el de 1994): Más de lo mismo», *Iniuria*, núm. 6, 1995, pág. 38.

alguno, que una de ellas, en este caso la privada, derive de la otra²⁸. Sin embargo, esta circunstancia hace fácilmente comprensible la opción legislativa de acumular en un único proceso el conocimiento de ambas pretensiones²⁹.

De todos modos, existen otras muchas objeciones que harían insalvable la concepción del delito como fuente originaria de la obligación de reparar y que además evidencian lo erróneo de esta concepción. Si la responsabilidad civil surgiese del hecho delictivo y por ello compartiese su naturaleza pública o sancionadora, debería regir respecto de la misma el principio de personalidad de las penas y, por consiguiente, no podría en ningún caso establecerse como lo han hecho los distintos Códigos penales de nuestra tradición histórica la responsabilidad de terceras personas que no han tenido participación alguna en el hecho delictivo —ni como autores ni como cómplices— y que por lo tanto no se les puede imponer una pena³⁰. Esto puede y debe ser así porque nos encontramos ante una responsabilidad de carácter privado que no responde al concepto de pena, sino a la obligación de reparar unos perjuicios ocasionados con la conducta infractora.

Además, nos encontramos ante una responsabilidad asegurable, cuya cuantía se calcula sobre la base del daño efectivamente producido y no, como ocurre en el caso de las penas, por el grado de culpabilidad del sujeto responsable³¹. Finalmente, habría de tenerse en cuenta que en el ámbito de la responsabilidad civil se ha venido

²⁸ Vid. FONT SERRA, *La acción civil...*, cit., pág. 15; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», *ADPCP*, t. XIX, 1966, págs. 202; SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil en el Código penal», *RGLJ*, t. XX, núm. 188, 1950, pág. 638 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», *CDJ*, mayo, 1994, págs. 111-112. En este sentido afirma ICHINO, *La parte civile nel processo penale. La legittimazione*, Padova, 1989, pág. 9, que: “Invero, il reato che ha cagionato un danno, e che dà titolo al risarcimento anche del danno «non patrimoniale», non deve essere valutato sotto il profilo della fattispecie o del modello legale, bensì come fatto illecito; viene quindi in considerazione il reato nella sua materialità, comprendente sia elemento che fanno capo all’illecito penale, sia elemento che fanno capo all’illecito civile”.

²⁹ De ahí que se afirme que lo que deriva de la calificación del hecho como antijurídico y culpable, es decir, en cuanto delito o falta, sea la competencia del juez penal para conocer de una pretensión de naturaleza civil, o sea lo que se conoce como competencia *secundum eventum litis*. Vid. DE LA OLIVA SANTOS (CON ARAGONESES MARTÍNEZ; HINOJOSA SEGOVIA, MUERZA ESPARZA, TOMÉ GARCÍA), *Derecho procesal penal*, Madrid, 2003, pág. 244; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949 y SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 665.

³⁰ Cfr. DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 797; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., págs. 204-205; SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “ex delicto”», cit., págs. 212-213; SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de los actos de reparación», *RPJ*, núm. 45, 1997, pág. 195; TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., pág. 38 y ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., pág. 128.

³¹ En este sentido pueden consultarse las obras de DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 798; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 367; SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “ex delicto”», cit., pág. 212; SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la relevancia jurídico-penal...», supra cit., pág. 195 y ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., pág. 128.

admitiendo, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia³², la aplicación del principio de compensación de culpas, lo cual evidencia de nuevo que nos hallamos ante una obligación de naturaleza civil, pues ante la imposición de una pena no cabe alegación de compensación alguna.

En cuanto a la previsión del art. 116 de la LECRIM, según el cual la extinción de la responsabilidad penal fundada en la declaración de inexistencia del delito comporta también la extinción de la responsabilidad civil, no debe tampoco llevarnos a equívocos, pues en este caso la obligación de reparar desaparece al declararse inexistentes los hechos de los cuales habría podido nacer. En cualquier otro supuesto, su extinción se llevará a cabo conforme a las reglas del Derecho civil, como cualquier otra obligación de naturaleza privada, sin que en ningún caso ésta se produzca como consecuencia de la extinción de la responsabilidad penal³³. No sólo no se extingue por las mismas causas que la penal, sino que de producirse la muerte del responsable criminal la obligación de reparar se transmitirá, pudiéndose dirigir el perjudicado contra los herederos de éste, lo cual si de una pena se tratase jamás podría suceder³⁴.

Finalmente, y en relación con el hecho de que la sentencia penal absolutoria impide un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil (que habrá de dirimirse ante la jurisdicción correspondiente), baste apuntar —puesto que lo veremos más adelante y con mayor detenimiento— que esta circunstancia se debe no a que una responsabilidad dependa de la otra, sino a que la competencia de los órganos jurisdiccionales penales para conocer del objeto civil acumulado se encuentra, en

³² Sobre la aplicación del principio de compensación de culpas a la responsabilidad civil nacida de hechos con apariencia delictiva puede verse GALLANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., págs. 211-214; LÓPEZ GARRIDO Y GARCÍA ARÁN, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996, pág. 78 y RODRIGO DE LA LLAVE, «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil *ex delicto* (III)», *Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 55, octubre, 1974, págs. 75-81. Entre otras cfr. también las SSTs de 19 de marzo de 2001 (RJA 1910); de 9 de febrero de 1973 (RJA 1655); de 30 de mayo de 1972 (RJA 2279); de 20 de junio de 1969 (RJA 3274); de 6 de junio de 1969 (RJA 3527); de 22 de marzo de 1969 (RJA 1869); de 26 de abril de 1968 (RJA 2050); de 15 de diciembre de 1967 (RJA 29); de 23 de mayo de 1967 (RJA 2511); de 28 de enero de 1967 (RJA 226) y de 20 de enero de 1967 (RJA 97).

³³ Si bien en el CP vigente no encontramos una disposición concordante con el art. 117 del Texto de 1973, en el que se preceptuaba que la exención de la responsabilidad civil se produciría de conformidad con las reglas del Derecho civil, no existe duda alguna sobre esta cuestión y, en cualquier caso, en el art. 116 de la LECRIM sí que se dispone que: «la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil [...]». En nuestro ordenamiento siempre ha sido aceptado que la exención de la responsabilidad penal no comprende la de la responsabilidad civil, sino que ésta lo hace con sujeción a las reglas del derecho privado, vid. GALLANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., pág. 201 y SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 666.

³⁴ En relación con este extremo vid. DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 798; TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., pág. 38; SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “*ex delicto*”», *RRCCS*, 1997, abril, pág. 212 y SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 636.

principio, supeditada al éxito de la pretensión punitiva³⁵. Y respecto a que la acción civil que se ejercitará en la vía civil es distinta a la deducida en la jurisdicción penal, no es sino la consecuencia de la injustificada regulación a la que se encuentra sometida la institución resarcitoria. Puesto que, si bien es cierto que no es la ubicación sistemática de una norma la que define su naturaleza jurídica³⁶, no lo es menos que provoca graves disfunciones en la práctica forense, dado que se establece un régimen distinto según el hecho dañoso sea subsumible o no a su vez en el supuesto de hecho de una norma de naturaleza penal³⁷.

Todos estos extremos relativos al régimen procesal de la acción civil ejercitada en el proceso penal, evidencian en última instancia que la acumulación no se produce ni por el origen delictivo de la misma, ni por su naturaleza pública, sino simplemente por razones de conveniencia que nada tienen que ver con su naturaleza jurídica³⁸.

³⁵ En sentido contrario se pronuncia ORIOL RUSCA I NADAL, «El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*...», op. cit., pág. 2, para quien la ausencia de pronunciamiento civil en la sentencia penal absolutoria se debe a que: “[...] si no hay delito o falta desaparece la fuente de la obligación civil». Es imprescindible para que el Juez penal sea competente para declarar dicha responsabilidad civil, que exista un delito que a la vez sea la fuente y causa directa y necesaria de dicha responsabilidad civil”.

³⁶ En este sentido CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1994, pág. 39; DE LAMO RUBIO, «Los sujetos de la responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RGD*, núm. 637-638, 1997, pág. 12.13; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., «La responsabilidad civil derivada del delito...», cit., pág. 90; RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del Código penal según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Información Jurídica*, núm. 315, 1972, pág. 13 y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1990, págs. 161-162. De esta misma opinión es nuestro TS, que en su Sentencia de 11 de mayo de 1981 (RJA 2186), considera que: “No es el cuerpo legal en el que se encuentran ubicadas las instituciones las que imprimen su naturaleza, sino que ésta debemos buscarla en su contenido, fundamento y finalidad [...]”.

³⁷ Este extremo ha sido criticado duramente por la doctrina, pues esta regulación lleva aparejada graves injusticias de carácter material, ya que mientras que la responsabilidad civil tal y como aparece configurada en el CC se ha convertido en nuestros días en un mecanismo de reparación exiguo —frente al que sin embargo no se llega a alcanzar un acuerdo de reforma—; en el ámbito penal el legislador no sólo ha percibido la crisis por la que atraviesa la institución resarcitoria, sino que además ha sido sensible al tema y ha propiciado y mejorado la regulación que sobre esta materia se contenía en el CP, diseñando un nuevo régimen que pretende conseguir de una vez por todas la efectiva indemnización de los daños ocasionados con ocasión de un delito. Todo lo anterior evidencia que los cambios introducidos en el CP relativos a la responsabilidad civil no responden a la concepción de ésta desde una perspectiva que no sea la puramente privada, sino que, precisamente, lo que se ha pretendido es mejorar esa regulación decimonónica que “condena” al perjudicado en la mayoría de los casos a la no-reparación.

³⁸ Como acertadamente advertía GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código penal...», cit., pág. 394: “El peculiar tratamiento procesal que recibe en nuestro derecho el ejercicio de la acción civil para la reclamación del resarcimiento de los daños causados por el hecho punible, ha servido en ocasiones para, confundiendo lo que es sustantivo con lo que es adjetivo, negar la naturaleza exclusivamente civil de la responsabilidad a que nos referimos”. Luego su régimen procesal, en particular su accesoriedad a efectos rituarios, no puede en modo alguno confundirnos respecto a su naturaleza sustantiva, de ahí que como señala CASINO RUBIO, (*Responsabilidad civil de las Administración y delito*, cit., págs. 218-219), “que la responsabilidad civil se resuelva en el seno del proceso penal nada quita ni añade a la cuestión de cuál sea en concreto su naturaleza jurídica”. En esta misma línea se pronuncia el TC, así en su Sentencia núm. 33/1992, de 18 de marzo, puede leerse que: “[...] a pesar de que el art. 100 de la LECRIM señala que de todo delito o falta nace

Por tanto, la articulación procesal que esta institución recibe responde a razones de carácter político y de orden práctico, pues la protección que se dispensa al perjudicado por un hecho delictivo en vía penal, de un lado, permite economizar gastos y tiempo tanto a la Administración de Justicia como al perjudicado y, de otro, sirve para dispensarles una pronta satisfacción a estos últimos³⁹.

Otro de los argumentos que han sido esgrimidos para aseverar el carácter público de esta institución es el de la obligación legal que recae sobre el Ministerio fiscal de ejercitar de forma conjunta las acciones que tienen su origen en un hecho delictivo, la acción penal y, en su caso, es decir, de haberse producido daños, la acción civil⁴⁰. El hecho de que el Ministerio fiscal ejercite la acción civil conjuntamente con la penal no es un argumento determinante, al menos por sí solo, de la naturaleza jurídica de la institución resarcitoria, ya que de la lectura del propio art. 108 de la LECRIM se infiere que el titular único de esta acción es el perjudicado, pues basta con que éste manifieste su voluntad de disponer de la misma —bien sea para llegar a un acuerdo transaccional, bien sea para renunciarla o reservarla— para que el MF cese en su obligación de ejercicio conjunto.

Además, si en el ejercicio de esta acción concurriese algún interés público, no se explica por qué si ésta es reservada para su ejercicio en la correspondiente jurisdicción civil no se prevé posibilidad alguna de personación del Ministerio

acción penal para el castigo del culpable y puede nacer acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados por el hecho punible, ello no puede llevarnos a confundir la distinta naturaleza de las acciones penal y civil que surgen del hecho punible, puesto que el hecho de que los preceptos que regulan esta última se encuentran en el Código penal y que la responsabilidad civil sea exigible conjuntamente con la penal en la misma vía jurisdiccional, es debido a evidentes razones de orden práctico, pero no puede enturbiar la distinción entre sanción penal y la responsabilidad civil que puede surgir como consecuencia de un delito o falta, cuando éste provoca un daño a la víctima que deba ser reparado”. En este mismo sentido cfr. el ATC núm. 88/1993 y el ATC núm. 161/1983.

³⁹ Estos mismos fundamentos son los que se esgrimen en los ordenamientos de nuestro entorno para justificar el instituto de la acumulación heterogénea de acciones, así puede leerse en DELLA SALA, «Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno», *RIDPP*, 1989, t. II, pág. 1.107, que: “Sicché se la naturagiuridica dall’azione civile nel processo penale è quella di un’azione autonoma di responsabilità da illecito, la sua presenza nel procedimento penale con la attuali modalità trova giustificazione in ragioni di opportunità riconducibile a diversi principi generali dell’ordinamento (ad. es. principio del contraddittorio, principio di economia dei giudizi, di unità della giurisdizione, ecc.)”.

⁴⁰ Argumento que ha sido esgrimido por ejemplo por GIL ESTELLÉS, *La responsabilidad civil derivada de la penal...*, op. cit., págs. 35 y 39. Ésta es una circunstancia que había sido advertida por la doctrina, así podía leerse en NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., pág. 623, que: “[...] la intervención del Ministerio Público como promotor conjunto del ejercicio de la acción penal y de la civil, puede llevar a la confusión y apoyar la idea de la especialidad de la responsabilidad civil derivada de delito, ya que, a la postre, el Ministerio Fiscal es un órgano público”. También SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 666, afirmaba que: “La confusión, sobre todo, nace de que, aun sin la presencia de un actor civil, pueda el Ministerio fiscal ejercitar una acción reparatoria”. Cfr. también GÓMEZ ORBANEJA, «La acción civil de delito», *RDP*, 1949, núm. 384, pág. 19; GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal...», cit., págs. 402-403 y SERRANO BUTRAGUEÑO, «La responsabilidad civil derivada de delito», en *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Madrid, 1996, págs. 643-645.

público para ser parte en dicho proceso. Si existiese un interés público en la reparación del daño y, por ello, se prevé el ejercicio de dicha acción por parte del Fiscal, qué es lo que sucede para que dicho interés desaparezca o se desvanezca de tal forma que ya no sea preciso o de interés la participación del mismo en el proceso civil. Si realmente hubiese un interés subyacente en su ejercicio no encontraríamos justificación alguna que impidiese al Fiscal personarse y sostener la acción civil en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario⁴¹.

La obligación del Ministerio fiscal de ejercitar conjuntamente las acciones civiles y penales procedentes de un mismo hecho pretendía evitar que la inactividad o desconocimiento por parte del perjudicado de sus derechos provocase la apertura de un segundo proceso sobre el mismo objeto⁴², que es lo que precisamente y por motivos al menos en dicho momento de pura economía procesal, trataba de evitar el legislador penal de 1882 al posibilitar el ejercicio conjunto de acciones de naturaleza diversa en un mismo proceso. En la actualidad, tal vez ese interés público no debamos buscarlo en la institución resarcitoria, sino en el interés que han despertado las víctimas en los últimos tiempos y que ha suscitado una especial preocupación en la sociedad para que se trate de buscar un mecanismo lo más eficiente y rápido posible para resarcirles, de ahí que pueda reinterpretarse el fundamento de la obligación del Ministerio fiscal de ejercitar la pretensión civil de forma conjunta a la penal⁴³.

2. LAS CAUSAS MODERNAS QUE HAN CONTRIBUIDO A LA CONFUSIÓN

2.1. EL PAPEL DE LA REPARACIÓN EN LAS NUEVAS TENDENCIAS POLÍTICO-CRIMINALES

La profunda crisis por la que atraviesa el Derecho penal⁴⁴, unido al hecho de que en los últimos tiempos el papel de la víctima ha recobrado el interés perdido

⁴¹ Cfr. CASINO RUBIO, *Responsabilidad civil de la Administración y delito*, op. cit., págs. 201-202.

⁴² Vid. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, t. I, Madrid, 1923, pág. 562; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., págs. 374-375; NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles...*, cit., pág. 44; NAVAJAS LAPORTE, «*Algunas consideraciones...*», cit., pág. 622; REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil...*, cit., pág. 65 y LANDROVE DÍEZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, pág. 152. Vid. también la STS de 30 de mayo de 1988 (RJA 4105).

⁴³ En la actualidad, hay quien considera que sería conveniente que el Ministerio fiscal no sólo estuviese habilitado para el ejercicio de la acción civil proveniente de delito en el proceso penal, sino que se le debería de configurar como un verdadero titular de la acción, para poder así ejercitarla no sólo en el proceso penal, sino también en el proceso civil, en los supuestos de reserva legal. En este sentido vid. NAVAJAS LAPORTE, «*Algunas consideraciones...*», cit., pág. 625.

⁴⁴ La doctrina se muestra unánime al considerar que la patente crisis por la que atraviese el Derecho punitivo se debe principalmente a dos causas. En primer lugar, a la relativa ineficacia que ha demostrado en los últimos tiempos la sanción penal (pena y/o medida de seguridad) en el tratamiento del delito, tanto respecto de los fines preventivos como de los socializadores que le están encomendados. Y, de otro, a las dificultades con que se halla el proceso penal para dar una rápida y eficaz respuesta al conflicto surgido por el hecho delictivo, lo que ha conducido no sólo en nuestro país, sino también en nuestro entorno cultural, a la búsqueda de sistemas alternativos para la resolución de ciertos conflictos de pequeña entidad y a la relajación de las formas cuando

durante años tanto dentro como fuera del proceso penal⁴⁵, son circunstancias que han contribuido a un replanteamiento acerca del papel que la reparación ha de jugar en el tratamiento del delito.

Así, y desde finales del siglo XX se ha venido produciendo una revisión no sólo de los planteamientos más generales de la justicia penal, sino en concreto y particularmente de las posibilidades que la reparación ofrece en el tratamiento del delito frente a las medidas previstas en el tradicional catálogo de las penas. Desde esta perspectiva, pueden diferenciarse claramente dos posiciones sobre el papel que podría desempeñar la institución resarcitoria como una herramienta más al servicio del sistema jurídico-penal.

El primero de estos enfoques lo hallaríamos en aquellas tesis que mantienen que la voluntad del legislador podría incorporar al Derecho penal un contenido reparador, previendo ésta como una pena más con autonomía propia, es decir, como una «tercera vía» de reacción frente al delito junto a la pena y a la medida de seguridad⁴⁶. Luego en la actualidad, un sector doctrinal claramente influenciado por

de delitos de bagatela se trata. Acerca de la crisis por la que atravesase la justicia penal pueden verse ARMENTA DEU, «El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas», cit., págs. 1-2; CASTÁN TOBEÑAS, «Crisis mundial y crisis del derecho», *RGLJ*, t. XXIX, 1960, pág. 372; HERRERA MORENO, «*La hora de la víctima*». *Compendio de victimología*, Madrid, 1996, págs. 284-291 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Prólogo* a la obra de SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *El ilícito civil en el Código penal*, Granada 1997, pág. XVII.

⁴⁵ Baste recordar en este momento que durante muchos años y debido a los abusos de que había sido objeto el imputado en el ámbito penal, los estudios e investigaciones se centraron en la reforma del proceso penal en aras a la consecución de las debidas garantías para que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado no vulnerase los derechos del acusado. De este modo, la figura del responsable criminal adquiere un gran protagonismo, siendo objeto de estudio tanto en el Derecho penal, como procesal y penitenciario. Esta digna preocupación por el sujeto pasivo del proceso hizo caer en el olvido tanto al ofendido como al perjudicado por el hecho delictivo, que quedaron relegados a un papel casi anecdótico dentro del proceso. En aquél momento, el hecho delictivo era contemplado de forma prácticamente exclusiva como generador de una lesión a un bien jurídico protegido por la legislación penal, quedando desplazada a un segundo plano su concepción como posible acto generador de daños. Esta situación de desamparo comenzó a denunciarse tras la Segunda Guerra Mundial por los estudiosos de lo que se vino en llamar Victimología, que abordaron el tema desde una perspectiva multidisciplinar, poniendo de relieve la falta de atención que venía sufriendo el sujeto pasivo del delito y el perjudicado. Son muchas las voces que se han encargado de denunciar la falta de atención que venían sufriendo las víctimas de delitos y faltas. Entre otros podemos destacar CONDE-PUMPIDO FERREIRO, «El impacto de la victimología en el proceso penal: Derechos de la víctima y principio de oportunidad», en *Libro homenaje a Ruiz Vadillo*, Madrid, 1999, pág. 110; HERRERA MORENO, «*La hora de la víctima*». *Compendio de victimología*, Madrid, 1996, págs. 284-291 y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal», *PJ*, núm. 54, pág. 167. De hecho, en la actualidad la tendencia no es sólo a recuperar la figura del ofendido y del perjudicado dentro del proceso, superando así la neutralización que habían sufrido durante años, sino que la víctima se ha convertido en una pieza clave en el diseño de los modernos sistemas jurídico-penales. Así, por ejemplo, en los últimos tiempos la víctima ocupa un papel central en las políticas de resocialización del delincuente.

⁴⁶ Como constata ALASTUEY DOBÓN, *La reparación de la víctima...*, op. cit., págs. 68-69, desde esta perspectiva la reparación de los daños constituiría uno de los fines de la pena, de modo que el restablecimiento de la paz jurídica pasaría por la indemnización de los daños ocasionados. Sobre

la «restitution order» norteamericana y la «compensation order» británica, concibe la posibilidad de incluir en el tradicional catálogo de penas continental la reparación del daño⁴⁷. No obstante, en las tesis modernas la reparación configurada como sanción penal autónoma respondería a un concepto mucho más amplio que el tradicionalmente manejado, pues en él tendrían cabida todas aquellas conductas que desarrollase el autor de los hechos, tanto de carácter simbólico como material, que favoreciesen la reparación de la víctima (ofendido y/o perjudicado) y el restablecimiento del orden social quebrantado⁴⁸.

Sin poder entrar en un estudio pormenorizado acerca de estos planteamientos, baste con señalar en este momento que se trata de posiciones merecedoras de las mismas objeciones que en apartados anteriores hacíamos respecto de la concepción de la responsabilidad civil como una pena por algunos autores influenciados por los planteamientos de la Escuela Positiva del Derecho, especialmente el relativo al principio de personalidad de las penas.

Además, y pese a reconocer que la reparación en cuanto pena en ocasiones puede ser mucho más disuasoria que ninguna otra y que, desde luego, parece al menos ser más eficiente en cuanto al fin de resocialización, no se puede desdeñar que la sustitución de la pena por la reparación se encuentra con un serio inconveniente de orden moral. Como ya observara GÓMEZ ORBANEJA, «el hecho de convertir la obligación civil *ex delicto* en un medio de intervención frente al fenómeno delictivo sustitutivo de la pena supone introducir una desigualdad entre ricos y pobres, pues mientras que los primeros efectuando el pago de la deuda podrán comprar su libertad, los segundos aun mostrándose dispuesto a ello no podrán hacer frente a la reparación»⁴⁹. Además, aun siendo el autor solvente, podría suceder que las ventajas que obtuviese a través de la comisión del hecho delictivo fuesen mayores

el surgimiento de la reparación como sanción penal autónoma puede verse el detallado estudio llevado a cabo por LARRAURI PIJOAN, «La reparación», en *Penas alternativas a la prisión*, J. Cid Moliné y E. Larrauri Pijoan, (coors.), Barcelona, 1997, págs. 169-195. También ALASTUEY DOBÓN, *La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia, 2000, págs. 66-74. En la obra de esta autora encontramos un estudio pormenorizado y crítico sobre la concepción de la reparación como «tercera vía» en el Proyecto Alternativo de la Reparación (AE-WGM), págs. 75-115. En relación con este modelo puede verse particularmente HIRSCH «Il risarcimento del danno nell'ambito del Diritto penale sostanziale», en *Studi in memoria di Prieto Nuvolone*, AAVV, 1991, Milano, págs. 275-304

⁴⁷ En el modelo anglosajón ha sido una constante a lo largo de la historia la configuración de la reparación del daño como una auténtica sanción de naturaleza punitiva. Así, en Gran Bretaña la reparación al perjudicado se prevé como una sanción autónoma que puede imponerse de manera principal o complementaria y, en cualquier caso, es preferente a la multa. Acerca de este modelo pueden verse HUBER, «Sanciones intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad», *ADPCP*, 1994, pág. 167 y TAMARIT SUMALLA, *La reparación de la víctima en el Derecho penal...*, cit., págs. 23-30.

⁴⁸ Sobre el contenido de la reparación puede verse ALASTUEY DOBÓN, *La reparación de la víctima...*, op. cit., págs. 68-69 y LARRAURI PIJOAN, «La reparación», cit., pág. 171.

⁴⁹ *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882*, t. II, vol. I, Barcelona, 1951, pág. 366. Y continúa señalando el autor (en la misma obra pág. 366), que sería un mecanismo «ineficaz en los supuestos de insolvencia del responsable criminal, pues como señalaba CARNELUTTI también la pobreza tiene sus privilegios».

que la cuantía a indemnizar en concepto de daños⁵⁰. En cualquier caso, la consideración de la reparación como una sanción penal autónoma nos conduciría a englobar bajo el Derecho penal todas aquellas consecuencias jurídicas que pudieran derivar del delito, independientemente de su naturaleza y finalidad, sólo por el hecho de ser útiles en el tratamiento del delito⁵¹.

⁵⁰ En estos casos la comisión del delito podría constituir lo que algunos autores han calificado como “un buen negocio”, vid. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 366. En cualquier caso, lo que no hay que confundir son este tipo de planteamientos con aquellos otros que conciben la reparación como una “sanción privada”, que son característicos o propios del Derecho anglosajón, en el que frente a los daños producidos con ocasión de un ilícito civil el ordenamiento jurídico no sólo prevé la indemnización con una función compensatoria o reparatoria de los daños efectivamente producidos (*compensatory damages*); sino que también se prevé como una posible sanción al responsable de los mismos (*punitives damages*). En relación con esta última tesis, y pese a que como señalara TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., pág. 49), se trata de una concepción abandonada hace años en los ordenamientos continentales, por rechazarse la idea de incorporar al Derecho privado las penas de esta naturaleza, en alguna ocasión entre nuestra doctrina hemos podido leer planteamientos que sostenían la naturaleza de sanción privada de la responsabilidad civil *ex delicto*. Entre estos autores pueden verse, MARTÍN CASALS, «Notas sobre la indemnización...», cit., págs. 1.231-1.273 y MORALES PRATS, «Adecuación social y tutela penal del honor: perspectiva despenalizadora», *CPC*, 1990, págs. 703-704. Estas posiciones puede decirse que fueron principalmente fruto de las indemnizaciones concedidas en concepto de daños morales tras la promulgación de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen; pues, tal y como acertadamente señalaba PANTALEÓN PRIETO, «La Constitución, el honor y unos abrigos jurídicos», *RJE La Ley*, núm. 4.033, 1996, pág. 1690: «Es verdad que las cuantías indemnizatorias por daños morales otorgadas por los Juzgados en algunos de los primeros procesos de aplicación de esa Ley, comparadas con las que se concedían en los casos de muerte o lesiones [...], hicieron pensar en la presencia de una lógica punitiva encubierta». Cfr. también LAURENZO COPELLO, *Los delitos contra el honor*, Valencia, 2002, págs. 151-152. Esta desacertada interpretación de los tribunales no sólo desapareció al poco tiempo, sino que tampoco podía constituir un argumento de peso para sustentar estas teorías. Además, atribuir a la indemnización civil de los daños una lógica punitiva conculcaría en nuestro ordenamiento jurídico varios de los principios capitales del mismo. De un lado, la concepción de la institución resarcitoria como una sanción privada que se impone junto a la pena, constituiría una quiebra del principio de *ne bis in idem*, puesto que supondría una doble penalización por un mismo hecho: la comisión de un ilícito civil que además se encuentra tipificado penalmente. Y, de otro, porque se vulnerarían los principios de legalidad y seguridad jurídica, ya que la responsabilidad civil no se determina conforme a criterios legalmente establecidos sino conforme al daño efectivamente producido, de ahí que con carácter general no pueda preverse con anterioridad a la producción del daño (esta afirmación tal vez debiera ser matizada a la vista de aparición en los últimos tiempos de baremos para la cuantificación de determinados daños).

⁵¹ Esta crítica era vertida por HIRSCH contra este tipo de posiciones mantenidas en el ordenamiento tedesco por Frehsee y Roxin, y así en su obra «Il risarcimento del danno nell'ambito del Diritto penale sostanziale», cit., págs. 284-285, dice que: “La concezione propugnata da Roxin, secondo cui il risarcimento rappresenta una sanzione penale autonoma, è basata chiaramente su di equivoco derivante proprio dal concetto della «prevenzione-integrazione» del diritto penale. Con il richiamo alla «prevenzione-integrazione» non si tiene cioè conto dal fatto che in un ordinamento giuridico evoluto la considerazione penalistica di un caso rappresenta solo una parte della sua soluzione sul piano giuridico. Per una completa regolamentazione giuridica del conflitto possono giocare, come il Diritto del risarcimento del danno nell'ambito civilistico, ma anche per esempio il Diritto assicurativo e il Diritto amministrativo. Ognuno di questi settori dell'ordinamento

Este tipo de concepciones, pese a no haber alcanzado un gran arraigo en nuestro ordenamiento, sí que han tenido parcialmente y de forma anecdótica reflejo jurisprudencial, pues no es extraño encontrar pronunciamientos de nuestro más Alto Tribunal en los que se alude al Derecho penal como un derecho reparador⁵², lo cual no ha sido sino un elemento más para la confusión⁵³.

La segunda de las posiciones que se ha adoptado en el estudio de la institución resarcitoria en el marco del Derecho penal, ha intentado dotarla de sustantividad propia en el tratamiento del delito, pero sin concebirla en ningún caso como una sanción. Dentro de esta corriente podrían distinguirse dos tendencias que resultarían complementarias entre sí. Una, según la cual la reparación en determinados supuestos podría convertirse en un mecanismo alternativo a la aplicación de la justicia penal. Mientras que para la otra, la reparación se emplearía como una alternativa a la efectiva aplicación de la pena.

El primero de estos planteamientos se enmarcaría en las tendencias denominadas «abolicionistas», cuya aspiración última es alcanzar el tan deseado modelo de Derecho penal mínimo al que se tiende en los últimos años, lo que ha conducido a un revisionismo no sólo de los planteamientos sustantivos, sino también procesales del sistema punitivo⁵⁴. Para ello, y atendiendo a determinadas circunstancias, lo que se persigue es la privatización del conflicto cuando ello es posible, convirtiéndose entonces la reparación en la piedra angular de estas concepciones⁵⁵. En determinados delitos, especialmente los de poca gravedad y

giuridico si occupa dell'imputazione delle conseguenze giuridiche nascenti da una violazione del Diritto con una funzione diversa".

⁵² Así por ejemplo en las SSTs de 4 de julio de 1985 (RJA 3953) y de 10 de febrero de 1955 (RJA 410).

⁵³ En este sentido, y como ha denuncia FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 940: "La idea jurisprudencial de que el derecho penal es un derecho reparador, que debe sancionar el delito con la pena y el mal patrimonial causado con la reparación, contribuye todavía más a la confusión apuntada, pues además de imponer al derecho penal un objetivo que le es ajeno —reparar el mal patrimonial causado por la conducta ilícita—, induce al convencimiento de que el delito produce, en primer lugar, un mal social que se debe penar y, posteriormente, un mal patrimonial que se debe reparar».

⁵⁴ Este revisionismo del sistema judicial, tal y como acertadamente describe ARMENTA DEU, «El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas», cit., pág. 3, ha venido determinado por: "La conjunción de una serie de factores, como la tendencia a una intervención mínima del derecho penal y la distinción entre dos tipos de criminalidad: bagatelaria y por ello no necesitada de respuesta penal y gran criminalidad, [que] ha provocado que desde la perspectiva procesal se produzca un notable divorcio entre el enjuiciamiento de esta última, para la que se continúan precisando la vigencia de todas las garantías elaboradas a partir de finales del S. XVIII, y la pequeña o mediana criminalidad, para la que se ofrece, en consonancia con la citada revisión, una triple alternativa: o bien se omite la exigencia de garantía jurisdiccional insita en el principio de legalidad; o bien se remite para su tratamiento a otros órdenes como el civil o el administrativo (sanciones administrativas); o bien, aun acudiéndose al proceso, la menor reprochabilidad social de la conducta parece justificar una merma considerable de facultades y garantías".

⁵⁵ Sobre este particular cfr. ROIG TORRES, La reparación del daño causado por el delito..., cit., págs. 441 y ss.; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., El ilícito civil en el Código penal, cit., pág. 6 y TAMARIT SUMALLA, La reparación de la víctima en Derecho penal..., cit., págs. 125-129 y 179-183.

aquellos con condena condicional, la privatización del delito puede ser una solución más eficaz, tanto para la víctima de los hechos como para su autor, que la de acudir a la justicia penal. En relación con la víctima se evitaría cualquier posibilidad de victimización secundaria, y respecto del responsable hay que decir que los fines resocializadores son más sencillos de cumplir fuera que dentro del proceso penal. Además, en ocasiones, la obligación de reparar puede tener un efecto más intimidatorio o disuasorio que la propia pena⁵⁶.

Los sistemas propuestos no difieren de los tradicionales mecanismos alternativos de resolución de conflictos (*Alternative Dispute Resolution*), es decir, la mediación, la conciliación y el arbitraje⁵⁷. Sin embargo, hay que tener presente que cuando este mecanismo se ofrece como una solución alternativa a la resolución del conflicto penal, se encuentran con algunos obstáculos⁵⁸. En primer lugar, prescindir de la tradicional vía jurisdiccional para dar solución a un conflicto de naturaleza penal, sea cual fuere su gravedad, implica prescindir de lo que la garantía jurisdiccional significa respecto del Derecho penal⁵⁹. Además, supondría aceptar la disponibilidad de los derechos en conflicto respecto a los cuales se pretende actuar⁶⁰. Y, en último término, implicaría la vigencia del principio de oportunidad frente al de

⁵⁶ En este sentido, ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, Madrid, 1986, pág.392; QUINTERO OLIVARES, «La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena», en *Estudios penales en homenaje al profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1991, págs. 1.409-1.410 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *El ilícito civil en el Código penal*, cit., pág. 6.

⁵⁷ Ya en la Resolución núm. 40/34, del 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre el conjunto de medidas propuesto para ser adoptadas en el plano internacional y regional señalaba en su apartado séptimo la creación de: “Procesamientos informales para la resolución de conflictos, incluyendo mediación, arbitraje y justicia o prácticas nativas, deberían ser utilizadas cuando fueran necesarias para facilitar una conciliación y una reparación por el daño sufrido por las víctimas”. (El texto íntegro de esta Declaración, en *Resoluciones y Decisiones aprobadas por la Asamblea General. Documentos Oficiales: Cuadragésimo periodo de sesiones*. Suplemento núm. 53 (A/40/53). Naciones Unidas. Nueva York, 1986, págs. 230-231.

⁵⁸ No hace mucho se aprobó la Comunicación del Consejo de la UE de 8 de octubre de Adopción de la Decisión que crea una Red Europea de puntos de contacto nacionales para la Justicia Reparadora (DOCE 8 octubre 2002, núm. 242), entre cuyas finalidades se encuentra la puesta en común por parte de los distintos Estados miembros de las experiencias llevadas a cabo en este campo.

⁵⁹ Como observara ARMENTA DEU, «El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas», cit., pág. 2: “La admisión e incorporación de éstas implicaría, como parece notorio, un *cambio sustancial* en la garantía jurisdiccional que conlleva la vigencia del *principio de legalidad* (*cabría imponer penas fuera del proceso*) y de la relación derecho penal-derecho procesal penal antes mencionada (*la consecución del acto jurídico en que puede concebirse el delito ya no parece necesitar del proceso para producirse; no sólo del proceso nace el derecho del Estado a castigar*)” (la cursiva es nuestra). Vid. también MORALES PRATS, «Funciones del Derecho penal y sociedad civil», RDPP, 1999, núm. 1, vol. 1, pág. 28 y SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Madrid, 1999, págs. 227-228.

⁶⁰ De ahí que MORALES PRATS, «Funciones del Derecho penal y sociedad civil», supra cit., pág. 25, advierta que: “Cada opción despenalizadora debe quedar condicionada por el bien jurídico tutelable a proteger, sólo una vez valoradas las necesidades de tutela de cada bien jurídico es posible plantear cuál será el instrumento jurídico de protección alternativo más apto [...]”. Del mismo parecer es QUINTERO OLIVARES, «La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena», op. cit., pág. 589, quien considera que: “[...] sólo en función del bien jurídico tutelado en cada caso pueden replantearse los instrumentos de tutela y las reacciones sancionadoras”.

necesidad respecto de los concretos conflictos con relación a los cuales se pretenden aplicar estos mecanismos. Estos sistemas están encontrando una amplia acogida en los ordenamientos de nuestro entorno cultural⁶¹, si bien su efectiva consagración tiene necesariamente un ámbito limitado, pues si en ocasiones la mejor forma de atender a la reparación social que pretende el Derecho penal se puede conseguir plenamente a través de la reparación del interés particular y privado del perjudicado por el delito⁶², esto no siempre es así, y en otras muchas ocasiones se requiere algo más que la satisfacción del interés privado⁶³.

En relación con la última de las perspectivas apuntadas, podría decirse que la concepción de la responsabilidad civil como un mecanismo alternativo a la aplicación efectiva de la pena o de alguna de sus consecuencias accesorias es, de entre las distintas tesis mantenidas, la más moderada y la que mejor encaja en nuestro ordenamiento⁶⁴, pues en ella no se cuestiona la naturaleza de la institución, sino su validez y eficacia en el tratamiento del delito⁶⁵. Todas estas medidas alternativas a la efectiva aplicación de la pena pueden encontrar su fundamento, bien en tesis como las despenalizadoras, por considerarse que resulta más efectivo en determinados casos indemnizar que penar; bien en teorías victimológicas o resocializadoras, que ven en la reparación un mayor acercamiento del responsable penal al ofendido y/o perjudicado por el delito que contribuye no sólo a la resocialización del responsable sino también a una mejor satisfacción para la víctima⁶⁶. Desde esta perspectiva, se logra que sea el proceso en sí mismo

⁶¹ En nuestro ordenamiento, por ejemplo, puede desatacarse como experiencia muy satisfactoria la de la mediación penal juvenil, particularmente en Cataluña. Así, pueden verse los estudios llevados a cabo por BERNUZ BENEITEZ, «La conciliación y la reparación en la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la Justicia de Menores», *RDPC*, 2001, núm. 8, págs. 263-294; MARTÍN, J. Y DAPENA, J., «La mediación penal juvenil en España, con especial referencia a la experiencia desarrollada en Cataluña», en el sitio web www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/Spain/Medesp-pdf y PERIS RIERA, «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000», *RJE La Ley*, núm. 5250, 2001, págs. 1-9.

⁶² Sobre este particular cfr. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., pág. 16.

⁶³ Además, se trata de sistemas a los que aun les queda un largo camino por recorrer, pues la elección del modelo de mediación requiere necesariamente un pormenorizado estudio acerca de los principios que regirán dicho instituto; los concretos tipos delictivos que podrán resolverse a través de este sistema; la institución u organismo a la que se le encomendará la resolución del conflicto; las formas de seguimiento y control del proceso y del consiguiente acuerdo.

⁶⁴ Uno de los primeros autores en plantear la posibilidad de sustitución de la pena por la indemnización en delitos poco graves y atendiendo al carácter aislado de la conducta fue DORADO MONTERO, *Estudios de derecho penal preventivo*, Salamanca, 1901.

⁶⁵ Así puede leerse en LARRAURI PIJOAN, «La reparación», op. cit., pág. 193, que: «Si bien es cierto que la utilización de la reparación como elemento de modificación de la ejecución o cumplimiento de una pena privativa de libertad, de la cancelación de antecedentes... difumina las fronteras entre la naturaleza privada de la institución y su utilización pública, no podemos por ello olvidar que se trata de un empleo de la responsabilidad civil en el tratamiento de la delincuencia pero que en ningún caso tiene visos de pretender conceptualizar esta institución en una pena autónoma».

⁶⁶ Cfr. ARMENTA DEU, «El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas», cit., pág. 4; MORALES PRATS, «Funciones del Derecho penal y sociedad civil», supra cit., pág. 28; PÉREZ

considerado, en lugar de la aplicación de la pena, el que contribuya a alcanzar los fines perseguidos por el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que no son otros que la reinserción y prevención⁶⁷. Así pues, los mecanismos que fomentan la reparación o composición de los daños acaecidos con ocasión del delito deben valorarse de forma positiva, pues contribuyen a alcanzar la función social que el proceso está llamado a cumplir en pleno siglo XXI⁶⁸.

Nuestro legislador penal no ha permanecido ajeno a estas tendencias, y por ello en el CP vigente pueden hallarse numerosas muestras a lo largo de su articulado del empleo de la reparación en el tratamiento del delito⁶⁹. Así por ejemplo, en el art. 21 regla 5ª del CP se prevé como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal el hecho de que el responsable criminal haya procedido a la reparación del daño o a su disminución en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la celebración del juicio oral⁷⁰.

También en relación con la determinación de la pena y su ejecución se va a tener presente la institución resarcitoria⁷¹. En el art. 88.1 del CP, por ejemplo, se dispone que los jueces al valorar la posibilidad de sustitución de las penas de prisión que no excedan de un año por arresto de fin de semana atenderán, no sólo a las circunstancias personales del reo, a la naturaleza del hecho y a su conducta, sino también y de forma particular, al esfuerzo que el reo haya realizado para reparar el daño causado. Si bien es cierto que se tendrá en cuenta la reparación en la sustitución de las penas privativas de libertad, no lo es menos que la ley sólo exige que haya existido por parte del responsable criminal un «esfuerzo» para reparar el

SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada 1999, pág. 30 y ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., págs. 441 y ss.

⁶⁷ Vid. ZUBIRI DE SALINAS, «Responsables civiles en el Código penal», cit., pág. 61.

⁶⁸ En cualquier caso, como acertadamente escribiera DE JORGE MESAS, «La mediación en el proceso penal español. Experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos)», *Ac.Jdca.Ar.*, núm. 498, septiembre, 2001, pág. 1: “La actividad mediadora y su fruto, la conciliación, no puede pretender erigirse en alternativa global al sistema penal en sí, sino que se integra en el conjunto de los instrumentos de control y reacción frente a la criminalidad tanto formales como informales”.

⁶⁹ Ya en el CP de 1973 existían reiterados ejemplos de la utilización de la responsabilidad civil en el tratamiento penal del delito, vid por ejemplo la regla 9ª del art. 9, relativa a la atenuante de arrepentimiento espontáneo.

⁷⁰ En cuanto a la aplicación de la atenuante, el TS ha considerado que la reparación debe entenderse en un sentido amplio. Así, puede leerse en su STS de 28 de febrero de 2003 (RJA 2451) que: “Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (sentencias núm. 216/2001, de 19 de febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril, entre otras), puede integrar las previsiones de la atenuante”.

⁷¹ Sobre estos extremos se ha hecho sentir la influencia jurídica del ordenamiento germano, pues el legislador penal del noventa y cinco ha tomado como referencia los planteamientos del Proyecto Alternativo de Reparación Alemán (*Alternativentwurfs Wiedergutmachung*) en cuanto a la utilización de la reparación dentro del proceso (sustitución pena privativa de libertad, suspensión de la pena y atenuante pena privativa de libertad).

daño, es decir, que no es precisa la efectiva reparación del mismo ni compromiso alguno de atender a su reparación en un futuro⁷².

También para decretar la suspensión de la pena privativa de libertad en el art. 81 regla 3ª del CP se establece como condición necesaria el que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado. No obstante, y a pesar de la bondad del precepto, la posibilidad de que el juez o tribunal declare la imposibilidad total o parcial de hacer frente a la misma convierte en la práctica a este requisito en una «mera declaración de (buenas) intenciones».

Finalmente, en el caso de delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente (art. 340 del CP) y también en los casos de malversación de fondos públicos (art. 433 del CP), la reparación de los daños causados se articula a modo de plena o parcial excusa absolutoria⁷³.

Todo lo expuesto hasta el momento evidencia que la responsabilidad civil extracontractual, cuando deriva de un ilícito civil a su vez constitutivo de delito, puede llegar a cumplir una función que trasciende a la estrictamente reparatoria de intereses privados, convirtiéndose en ocasiones en un instrumento útil para la resolución del conflicto social que el delito conlleva, pero que en ningún caso altera su naturaleza jurídica⁷⁴.

2.2. LA CONSOLIDACIÓN DE LA DOBLE REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN RESARCITORIA EN EL CÓDIGO PENAL DE LA DEMOCRACIA

Finalmente, no cabe duda de que la regulación llevada a cabo por el legislador penal de 1995 acabó con las expectativas de la doctrina de que en el nuevo Texto punitivo se consiguiese por fin la tan ansiada unificación de la regulación de la institución resarcitoria⁷⁵. Durante todos estos años que han transcurrido desde la

⁷² Vid. MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, «Las novedades de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en el Código penal de 1995», *AP*, 2000, t. 3, págs. 759-760.

⁷³ Cfr. QUINTERO OLIVARES (Y TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales», cit., pág. 557 y SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión...*, cit., págs. 227-228.

⁷⁴ Cfr. entre otros HERRERA MORENO, «La hora de la víctima»..., cit., pág. 241; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», *RPJ*, núm. 38, 1995, pág. 128; QUINTERO OLIVARES (Y TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales», cit., págs. 556-557; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Prólogo...*, cit., pág. XVII y ZUBIRI DE SALINAS, «Responsables civiles en el Código penal», cit., págs. 61-62.

⁷⁵ Sobre la necesidad de unificación y de reforma de esta materia ya trasnochada en el CC pueden consultarse, entre otros, DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 800; DÍAZ VALCÁRCEL, «La responsabilidad civil derivada del delito», cit., pág. 425; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 946; GÓMEZ CALERO, «La responsabilidad civil derivada del acto ilícito penal», *RGD*, 1960, pág. 43; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», cit., pág. 127; PANTALEÓN PRIETO, «Comentarios a la sentencia de 13 de julio de 1984», *CCJC*, núm. 1, 1984, pág. 1.963; QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales», cit., pág. 556; RODRÍGUEZ DEVESA, «Responsabilidad civil derivada del delito o falta...», cit., págs. 526-527; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Madrid, 1986, pág. 463; TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil»,

aprobación del CC en 1889 hasta la promulgación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código penal, se han sucedido los estudios que han evidenciado las graves deficiencias que conllevaba la doble regulación de la institución resarcitoria⁷⁶. Por consiguiente, el legislador penal de 1995, que contaba con información suficiente sobre los problemas y disfunciones que venía generando la doble regulación de la institución resarcitoria, pudo poner solución a esta cuestión estableciendo una regulación clara y uniforme⁷⁷. En cambio, en lugar de aprovecharse esta ocasión para poner fin a una regulación que respondía a una «inercia legislativa» que a nadie en la actualidad parecía satisfacer, lo que se consigue en el Texto punitivo es reabrir viejos debates y posiblemente «perpetuar» una técnica legislativa que durante más de cien años no ha hecho sino evidenciar sus deficiencias.

Para entender cuál ha sido la razón que ha impulsado al legislador penal a incurrir de nuevo y a finales del siglo XX en el dislate de incluir entre sus preceptos los relativos a la reparación del daño, debemos repasar los trabajos legislativos previos que condujeron a su elaboración, para comprender la actual regulación. Si bien en el CP vigente se optó, finalmente, por mantener la doble regulación de la institución resarcitoria, en uno de los trabajos legislativos que llevaron a su elaboración se acogía la solución que tanto la mayoría de la doctrina científica⁷⁸ como de la jurisprudencia⁷⁹ venían reclamando en los últimos tiempos. Así, en el

cit., pág. 55 e YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, cit., pág. 52.

⁷⁶ Estudios en los que se ha hecho especial hincapié en los problemas de justicia material y de seguridad jurídica que venía ocasionando esta situación, entre otros DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., págs. 43-59; DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 795 y ss.; GARCÍA VICENTE (ET ALII), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Barcelona, 1998, págs. 14-16; GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual. Reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado. Ley 1/1991, de 7 de enero», *ADC*, t. XLIV, enero-marzo, 1991, págs. 284 y ss.; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., págs. 17 y ss. y SÁNCHEZ JORDÁN, «Problemas de la llamada responsabilidad civil por delito», *RJN*, núm. 11, enero-junio, 1991, págs. 162 y ss.

⁷⁷ Para lo cual hubiese bastado con adoptar las medidas que se venían reclamando por la mayoría de la doctrina y que podrían sintetizarse en tres: 1º) Remitir todo lo relativo a la reparación del daño al CC, modificando en su caso los preceptos de este Texto si éstos se consideraban obsoletos; 2º) Ordenar las disposiciones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 3º) Unificar y desarrollar las disposiciones relativas a su articulación procesal en la propia LECRIM.

⁷⁸ Entre la doctrina pueden verse los trabajos de CABANILLAS SÁNCHEZ, «Comentario a los arts. 1902 y 1903, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», t. XV, vol. I, (dir. Albadalejo), Madrid, 1989, págs. 217-222; GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pág. 287; PANTALEÓN PRIETO, «“Perseverare diabolicum” (¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código penal?)», *JD*, núm. 19, 1993, pág. 6; SÁNCHEZ JORDÁN, «Problemas de la llamada responsabilidad civil por delito», cit., pág. 162; SILVA MELERO, «En torno a las consecuencias civiles del delito», *RDP*, 1966, pág. 1.066 e YZQUIERDO TOLSADA, «El perturbador artículo 1.092 del Código civil...», cit., 1990, págs. 2.133-2.135.

⁷⁹ En la jurisprudencia pueden consultarse las SSTs de 7 de abril de 1990 (RJA 3202); de 25 de enero de 1990 (RJA 504); de 20 de diciembre de 1989 (RJA 6826); de 5 de mayo de 1988 (RJA 3478) y de 8 de marzo de 1986 (RJA 1414).



Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código penal, de octubre de 1990 (en adelante BACP), se consideró que, atendiendo a la distinta finalidad y fundamento de la pena y de la responsabilidad civil, parecía no sólo conveniente, sino también aconsejable remitir las normas relativas a la reparación al CC⁸⁰.

Además, y puesto que la regulación de la institución resarcitoria en el Cap. II, del Título XVI del Libro IV del CC no sólo no resultaba satisfactoria, sino que tampoco podía entenderse que resolviese sin más todos los supuestos previstos en el Texto punitivo; en la nota 3 del BACP se anunciaba no sólo la remisión, sino una futura reforma de la regulación de esta materia en el propio CC⁸¹. Resulta evidente que los redactores del Borrador del Anteproyecto tenían claro que las consecuencias civiles históricamente reguladas en el Texto penal no sólo tienen naturaleza civil, sino que su finalidad no es otra que la de reparar las consecuencias perjudiciales de un hecho dañoso fuere o no éste constitutivo de delito. Sin embargo, la propuesta de solución alcanzada en el mencionado Borrador no duró demasiado en el tiempo, puesto que, pese a que contaba con el respaldo de la doctrina, fue muy mal acogida por algunos círculos profesionales. En concreto, y particularmente desde las distintas asociaciones profesionales de la magistratura se realizaron duras críticas a dicho Anteproyecto⁸².

Varios argumentos fueron esgrimidos en contra de la que parecía tan ansiada regulación y a favor del mantenimiento de la igualmente criticada doble regulación. El principal de ellos se centraba en la consideración de que la desaparición de los

⁸⁰ Así podía leerse en el art. 105 del Borrador: “La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta origina la obligación de reparar los daños y perjuicios por él causados en los términos previstos en el Código civil”. Esta disposición fue muy bien acogida por todos aquéllos que reclamaban la unificación de la materia prueba de ello son las palabras de SÁNCHEZ JORDÁN, «Problemas de la llamada responsabilidad civil “por delito”», cit., pág. 162, que al comentar el mencionado precepto destaca que “con ello se remite la regulación de la responsabilidad civil derivada de los daños causados en la comisión de un hecho ilícito penal a las normas del Código civil, colmando con ello las aspiraciones de los civilistas, que reclamaban como propia la ordenación de esta materia, y se “repara” así una situación cuya explicación se funda en razones históricas, ya que la codificación penal fue anterior a la civil y era esta una materia demasiado importante como para dejarla sin ordenar”.

⁸¹ Esta nueva ordenación se acomodaba a los ordenamientos de nuestro entorno, pues como recuerda PANTALEÓN PRIETO, «Perseverare diabolicum. ¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código penal?», *JD*, núm. 19, 1993, pág. 6, en ningún CP de nuestra tradición político cultural puede hallarse una regulación de la responsabilidad civil, ni siquiera en aquéllos en los que se prevé la competencia de los Tribunales penales para conocer de la misma. Este mismo hecho es constatado por GÓMEZ COLOMER, *Constitución y proceso penal...*, op. cit., pág. 252 y TAMARIT SUMALLA, *La reparación a la víctima en el proceso penal...*, cit., pág. 53.

⁸² Cfr. «Informe de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre el Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código penal», *AP*, núm. 14, t. I, 1991, págs. 213-214; «Informe de la Asociación de jueces y magistrados “Francisco de Vitoria”, sobre el Borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990», *AP*, núm. 15, t. I, 1991, pág. 236; «Informe elaborado por la Asociación profesional “Jueces para la Democracia”, Observaciones Críticas al Proyecto de Código Penal», *AP*, núm. 9, t. I, 1993, pág. 123. Críticas similares a las vertidas por las Asociaciones profesionales de la magistratura a las disposiciones del Anteproyecto, realizó PRIETO RODRÍGUEZ, «Reflexiones en torno al Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código penal», *AP*, núm. 46, t. II, 1991, págs. 622-624.

preceptos relativos a la responsabilidad civil del CP conllevaba el desamparo de la víctima del delito, nada más lejos de la realidad por otro lado⁸³.

De menor trascendencia, pero también en contra de esta regulación, se esgrimieron razones tales como el respeto a la tradición legislativa y la necesidad de que los tribunales penales tuviesen a su disposición, en un mismo Código, la totalidad de las normas.

Ninguna de las razones en contra de la remisión normativa son suficientes, pues si bien es cierto que la protección del ofendido y perjudicado por el hecho delictivo debe constituir en el marco del Estado social un objetivo primordial, no existen razones de fondo para no trasladar la regulación de la responsabilidad civil al Código de esta naturaleza, puesto que la protección procesal que dispensa el ejercicio de las acciones conjuntas no quedaría mermado por este hecho⁸⁴. El perjudicado por un delito o falta seguiría obteniendo la tutela de su pretensión en el marco del proceso penal⁸⁵, pues la acumulación de la acción civil a la penal se produce no porque su regulación sustantiva se halle en el Texto punitivo, sino porque se trata de acciones —si bien de naturaleza heterogénea— unidas por una relación de conexidad que permite y aconseja su enjuiciamiento conjunto, lo cual reporta evidentes ventajas de índole procesal, permite economizar tiempo y recursos tanto a la Administración de Justicia como a las partes justiciables⁸⁶.

⁸³ Estos colectivos profesionales proponen no sólo el mantenimiento de la regulación de la institución resarcitoria en el Texto penal, sino que, además, propugnan su ampliación y profundización bajo el designio de alcanzar, como un objetivo básico e irrenunciable del Estado social y democrático de Derecho, el máximo amparo y protección del ofendido y de los perjudicados por el delito. Vid. por ejemplo el «Informe de la Asociación de jueces y magistrados “Francisco de Vitoria”, sobre el Borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990», *AP*, 1991, t. I, pág. 236.

⁸⁴ Sobre este particular puede acudirse a los sistemas de nuestro entorno cultural en cuyos Códigos penales no se encuentra disposición alguna relativa a la responsabilidad civil a pesar de que se prevea la posibilidad de deducirla en el proceso penal. Esto es lo que sucede en ordenamientos como el francés, alemán o portugués. Así por ejemplo en el art. 185 del Código penal italiano se dispone que: «Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili debbono rispondere per il fatto di lui (c.c.2043-2054). Vid. también el art. 71 del Código Procesal Penal portugués; el art. 74 del Codice di Procedura penale italiano de 1988; el art. 3 del Code de Procedure Penale francés; y el Decreto de 29 de mayo de 1943, por el que en Alemania surge el proceso de adhesión, en el & 403 y ss. StPO (Sobre el fracaso del sistema de acumulación en el proceso alemán, cfr. ROXIN, *Derecho procesal penal*, (trad. G.E. Córdoba y D.R. Pastor), Buenos Aires, 2000, pág. 538 y ss. y GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985, pág. 77 y ss.).

⁸⁵ En este sentido afirma MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», cit., pág. 128, que: “el cambio de ubicación de las normas no tiene porqué afectar a la cuestión procesal y perfectamente podría seguir manteniéndose el sistema de exigencia conjunta de la responsabilidad penal y civil en el mismo proceso penal”.

⁸⁶ Así era advertido ya por YZQUIERDO TOLSADA, «La responsabilidad civil en los últimos proyectos de Código penal...», cit., pág. 36, quien advertía que: “Vaya de entrada que, cuando desde el Derecho civil se reclama, y no precisamente por afán corporativista, que las obligaciones civiles derivadas de hechos delictivos se regulen dentro del Código civil, no estamos abogando en ningún caso por la supresión de la competencia de la jurisdicción penal. Son evidentes las

En cuanto a los otros argumentos, hay que señalar que el relativo a la tradición legislativa apenas se sostiene por sí mismo, si tenemos presente que esa disposición normativa se debió a unas concretas circunstancias históricas de nuestro proceso codificador, que posteriormente y precisamente por la desidia del legislador, en una trasposición mimética a todas luces injustificada, no ha hecho sino provocar confusión acerca de la naturaleza de la institución resarcitoria. Y en cuanto al último de ellos, bastaría con reproducir las palabras de PANTALEÓN PRIETO, cuando asevera que lo que es, desde luego inconcebible, es que la labor de los órganos de la jurisdicción penal deba ser facilitada hasta tal punto que, de no encontrarse reunidos en un mismo Texto todas las disposiciones que deben aplicar, se corra el riesgo de que no lo hicieran; lo que, de otro lado, sería una tarea prácticamente imposible⁸⁷.

Con todo, las críticas vertidas a la regulación de la responsabilidad civil en el BACP de 1990 despertaron tantos recelos que el legislador en el ACP de 1992 retrocedió en su posición e introdujo entre sus preceptos los relativos a la responsabilidad civil. Así fue como en este nuevo Texto se reincide en la opción legislativa a favor de la doble regulación de la institución resarcitoria⁸⁸.

Como acertadamente ha puesto de relieve algún autor, este Proyecto de Código penal nos colocaba de nuevo en la mitad del siglo XIX, época en la que seguía habiendo quien entendía que la responsabilidad civil nacida de un hecho ilícito penal formaba parte del objeto del Derecho penal⁸⁹. Tanto en el Proyecto de 1994 como finalmente en el CP de 1995 se ha acogido de nuevo este sistema, sin embargo en ninguno de ellos podemos encontrar mención alguna en sus Exposiciones de motivos que expliquen las razones que han conducido al legislador a perpetuar la doble regulación de la institución resarcitoria que, en la práctica forense, no ha

ventajas de un sistema que, por economía procesal, ordena al juez penal que, cuando dicte sentencia condenatoria, se pronuncia también sobre la responsabilidad civil [...] El problema, pues, no es de jurisdicción competente, sino de normativa aplicable”.

⁸⁷ Tal y como señala el mismo, «*Perseverare diabolicum*...», cit., pág. 9: “No es presentable hacer del Código penal una suerte de «cajón desastre» de toda norma en cuyo supuesto de hecho aparezca la palabra «delito»”.

⁸⁸ Opción legislativa que justifica en su Exposición de Motivos en los siguientes términos: “En los sistemas penales contemporáneos, la reparación civil del daño o del dolor causados no es únicamente un resarcimiento material, sino que se integra en el conjunto de la reacción penal, y, por tanto, resulta oportuna su regulación conjunta con el sistema de penas, sin perjuicio de preservar la naturaleza civil substancial de la misma”. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, «Comentarios al Anteproyecto del Código Penal de 1992 (y III)», *AP*, 1992, t. I, XXIV, pág. 239. No se alcanza a comprender cómo, tal y como pone de relieve PANTALEÓN PRIETO, «*Perseverare diabolicum*...», cit., pág. 10: “Si se tiene claro que ningún homenaje a una tradición surgida de un error pueda justificar la creación de situaciones como las que acabamos de describir; si hay que rechazar, entonces, que concurren dos regulaciones divergentes de la responsabilidad civil, ¿no resulta obvio que la regulación ha de ser única, y hallarse en el Código civil o, en su caso, en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas?”.

⁸⁹ YZQUIERDO TOLSADA, «La responsabilidad civil en los últimos proyectos de Código penal...», cit., pág. 41.

hecho sino ocasionar considerables dificultades interpretativas, y lo que es aún más grave, alarmantes injusticias de carácter material⁹⁰.

Así fue como la desconfianza manifestada por el colectivo judicial a la nueva regulación pudo más que las denuncias reiteradas por parte de la doctrina durante tantos años y en el CP de 1995 se introdujeron de nuevo hasta casi una veintena de preceptos relativos a la responsabilidad civil, en lugar de una simple norma de remisión a esta legislación⁹¹. No obstante, esta regulación ha sido valorada positivamente por parte de la doctrina, basándose en razones pragmáticas y de política criminal⁹². E incluso hay quien ha restado importancia a esta situación⁹³, pese a que deja abierta la puerta a viejos debates aparentemente superados y lo que es más alarmante, sigue siendo origen de graves injusticias materiales⁹⁴.

⁹⁰ En este sentido pueden consultarse los trabajos de DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», supra cit., pág. 800; GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pág. 275; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la sentencia de 25 de junio de 1983», *CCJC*, núm. 3, pág. 789; este mismo autor en «Comentario a la sentencia de 27 de enero de 1983», *CCJC*, núm. 2, 1983, pág. 617; y en «Comentario a la sentencia de 10 de marzo de 1983», *CCJC*, núm. 1, 1983, pág. 103.

⁹¹ El CP de la democracia dedica su Título V a la regulación de la responsabilidad civil, acabando así con la dispersión normativa característica de los Textos anteriores (en el CP de 1848 arts. 15 y 115 a 118; CP de 1870 arts. 18 a 21 y 121 a 128; CP de 1928 arts. 72 a 85; CP de 1932 arts. 19 a 22 y 113 a 110; CP de 1844 y de 1973 arts. 19 a 22 y 103 a 110). En líneas generales puede decirse que mantiene el sistema de responsabilidad civil del Código de 1973, si bien introduce algunas novedades importantes e incorpora a la ley interpretaciones jurisprudenciales consolidadas, mostrando una especial preocupación porque la responsabilidad pueda llegarse a hacer efectiva. Esta preocupación se hace especialmente patente en el art. 258 CP, en el que se prevé como insolvencia punible la de aquél que habiendo sido condenado por la comisión de un hecho delictivo, con posterioridad al mismo y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes de aquél, realice actos de disposición tendentes a su declaración de insolvencia total o parcial. En cualquier caso, lo que no sufre modificaciones es su régimen procesal que no se ve afectado por la nueva regulación sustantiva.

⁹² Entre otros, cfr. COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte general*, Valencia, 1999, pág. 761; GRACIA MARTÍN (ET ALII), *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Valencia, 1996, pág. 471 y RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal. Responsabilidad civil», en *Comentarios a la Legislación penal*, t. V, vol. 1º, *La reforma del Código penal de 1983*, (dir. Cobo del Rosal), Madrid, 1985, pág. 364.

⁹³ Así para QUINTERO OLIVARES (con TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales» cit., pág. 556: “[...] el problema de la ubicación de la regulación de la responsabilidad civil, sin ser un tema secundario, tampoco merece especiales consideraciones, pues la naturaleza civil de esa clase de obligación prima sobre cualquier otra consideración de la ley en que se regule”.

⁹⁴ Esta doble regulación acentúa una diferencia inexistente en el ámbito del Derecho civil entre la responsabilidad nacida de actos ilícitos no penados por la ley y la surgida de ilícitos civiles que pueden a su vez ser constitutivos de delitos o faltas. Para solventar los graves problemas que entraña la doble regulación de la institución resarcitoria en la práctica, son ya varios los autores que se han sumado a la tesis mantenida por PANTALEÓN PRIETO —en sus numerosos comentarios a la jurisprudencia del TS en esta materia—, que trata de paliar la situación considerando que nos encontramos ante un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión (*Anspruchsnormenkonkurrenz*), no ante un concurso de pretensiones distintas (*Anspruchskonkurrenz*), concurso que debe resolverse conforme al principio de especialidad. Entre otros muchos pueden verse «Comentario a la Sentencia de 13 de julio de 1984», cit., págs.

3. LA NATURALEZA JURÍDICO-PRIVADA DE LA ACCIÓN CIVIL EJERCITABLE EN EL PROCESO PENAL

Todas estas circunstancias —la histórica regulación de la institución resarcitoria en el CP debido a la demora de la codificación civil, su especial tratamiento procesal, el protagonismo que ha cobrado la reparación desde el punto de vista de la política criminal y la consolidación de la doble regulación en el moderno Texto punitivo— se han concatenado como una suerte de malogrados acontecimientos que no han hecho sino enturbiar la recta comprensión de la responsabilidad civil prevista en el CP y, por ende, la de la naturaleza de la acción para su ejercicio.

En la actualidad, y pese a que como hemos visto son muchas las teorías que en los últimos tiempos se sirven de la institución resarcitoria como un instrumento de política criminal, puede decirse que la doctrina se muestra prácticamente unánime al considerar que la denominada responsabilidad civil *ex delicto* tiene naturaleza civil⁹⁵. No obstante, este aparente acuerdo inicial se diluye cuando se trata de precisar ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos. En principio, no parecería complicado dar respuesta a este interrogante, pues si en nuestro ordenamiento la responsabilidad sólo puede ser contractual o aquiliana, podríamos concluir de inmediato sin temor a precipitarnos que nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil pura o extracontractual, es decir, aquélla que proviene de un acto u omisión ilícito. Frente a esta posición, se alza otra que sostiene que las singularidades que rodean a esta institución la dotan de sustantividad propia, convirtiéndola en una suerte de «especie del género» de la responsabilidad civil pura⁹⁶.

1.953-1.964 y «Comentario a la Sentencia del Tribunal supremo de 28 de enero de 1983», *CCJC*, núm. 1, enero-marzo, 1983, pág. 116. Esta misma tesis ha sido compartida por otros autores como GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pág. 286; CABANILLAS SÁNCHEZ, «Comentarios a los arts. 1.092 y 1.093 del Código civil», cit., pág. 220 y MIR PUIG, «Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad civil...», cit., pág. 106.

⁹⁵ Entre otros, véanse ARANGÜENA FANEGO, *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona, 1991, pág. 32; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 941; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., pág. 200; GARCÍA SOTO, «La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas», en *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, AAVV, Barcelona, 1998, pág. 9; GÓMEZ CALERO, «La responsabilidad civil derivada de acto ilícito penal», cit., pág. 602; GÓMEZ ORBANEJA, «La acción civil del delito», cit., pág. 185; JIMÉNEZ ASEÑO, *Derecho procesal penal*, t. II, Madrid, s/f, pág. 108; NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., pág. 403 y SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 636.

⁹⁶ Entre los partidarios de esta postura podemos destacar a DE LAMO RUBIO, «Los sujetos de responsabilidad civil...», cit., pág. 12.118; GRACIA MARTÍN (ET ALII), *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., pág. 468; QUINTANO RIPOLLÉS, «La “acción tercera” o “cuasi criminal”...», cit., pág. 935; este mismo autor en *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1996, págs. 292-293; SERRANO BUTRAGUEÑO, «La responsabilidad civil derivada del delito», cit., pág. 645 y SILVA SÁNCHEZ, «¿“Ex delicto”? Aspectos de la llamada “responsabilidad civil” en el proceso penal, *Revista electrónica InDret*, 03/2001, www.indret.com, pág. 3. Esta tesis ha sido expuesta y defendida con exhaustivo rigor por SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., en su obra *La reparación del daño ex delicto. Entre la pena privada y la mera compensación*, Granada, 1997, 196 págs., en la cual se expone con detenimiento las razones que le han llevado a sostener que la función político-social que está llamada a cumplir la responsabilidad civil *ex delicto* se encuentra entre la sanción y la

A nuestro juicio, y a la vista de todo lo expuesto en los apartados anteriores, no nos cabe duda de que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, sin mayores adjetivaciones, pues las peculiaridades que rodean a la misma no tienen la envergadura suficiente como para poder escindirla y convertirla en una suerte de «responsabilidad civil pura especial», si se nos permite la expresión⁹⁷. Para sostener esta conclusión bastaría en este momento con realizar un breve repaso a aquellas circunstancias que singularizan una institución de este tipo, como son su origen, su fundamento, su contenido y su finalidad.

En primer lugar, si el fundamento de la responsabilidad civil pura lo constituye el menoscabo material o moral producido por la actuación ilícita, no se puede decir otra cosa respecto de la responsabilidad prevista en el Texto punitivo, pues si bien es cierto que en estos casos los hechos perjudiciales revisten además las notas de antijuricidad y tipicidad, estas singularidades serán las que sirvan para fundamentar la responsabilidad penal en la declaración de culpabilidad del autor, pero en ningún caso caracterizan la obligación de reparar a la que nada añaden dichas circunstancias⁹⁸.

compensación en lo que denomina “satisfacción”, puesto que este tipo de responsabilidad se caracteriza por estar contemplada por el ordenamiento jurídico ante un “daño injusto”, todo lo cual sostiene en un análisis de la *causa efficiens* y de la *causa finalis* de la misma. También en ocasiones el TS ha sostenido la diferencia entre responsabilidad civil delictual y extracontractual, así pueden verse las SSTs de 17 de diciembre de 1985 (RJA 6433); de 10 de diciembre de 1985 (RJA 6433); de 7 de noviembre de 1985 (RJA 5515); de 10 de noviembre de 1982 (RJA 6535); de 21 de octubre de 1981 (RJA 3948); de 11 de mayo de 1981 (RJA 2186) y de 12 de marzo de 1934 (RJA 454).

⁹⁷ En la actualidad, nuestra más autorizada doctrina científica, tanto en Derecho civil como penal, coinciden al señalar que la responsabilidad civil *ex delicto* no es otra cosa que responsabilidad extracontractual. Entre los civilistas podemos mencionar a modo de ejemplo DÍAZ ALABART, «La responsabilidad civil por actos ilícitos...», cit., pág. 796; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., pág. 200; GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pág. 269; LACRUZ BERDEJO (ET ALII), *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. 1º, 1985, pág. 490; LÓPEZ JACOISTE, «Cien años de horizonte extracontractual», en *Centenario del Código civil*, t. II, Madrid, 1990, págs. 1.144-1.146; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», cit., pág. 127; PANTALEÓN PRIETO, entre sus muchos trabajos, «Comentarios al art. 1902...», cit., pág. 1.973; SANTOS BRIZ, «Comentarios al artículo 1.902 del Código civil», cit., pág. 475 y ZUBIRI DE SALINAS, «Responsables civiles en el Código penal», cit., pág. 61. Entre los penalistas vid. GARCÍA VICENTE (ET ALII), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Barcelona, 1998, pág. 13; MONTÉS PENADÉS, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas», en *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I, (coor. Vives Antón), Valencia, 1996, pág. 575; TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., pág. 37; RODRÍGUEZ DEvesa, «Responsabilidad civil derivada de delito o falta...», pág. 511 y ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., pág. 86.

⁹⁸ En este sentido y como señalaba PANTALEÓN PRIETO, «Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984», supra cit., pág. 1962, es erróneo hablar de responsabilidad civil derivada de delito como algo distinto de la responsabilidad extracontractual, pues ambas tienen el mismo fundamento, dado que no es el delito el fundamento de la primera, sino, al igual que el de la segunda, el daño causado al perjudicado, atribuible al responsable (que puede no ser el responsable del delito) por concurrir un adecuado criterio de imputación. Vid. también QUINTERO OLIVARES (CON TAMARIT SUMALLA), «De la responsabilidad civil derivada de los

No cabe duda de que en ambos casos la obligación de reparar nace como consecuencia de la producción de un daño ilícito y atribuible al sujeto mediante el oportuno criterio de imputación⁹⁹. Todo ello con independencia de que el hecho perjudicial pueda a su vez integrarse en el supuesto de hecho de una norma de carácter penal¹⁰⁰. Por tanto, su fundamento se encuentra en el hecho dañoso y no en su posible calificación jurídico-penal¹⁰¹. También en este sentido ha evolucionado la jurisprudencia del TS, que ha precisado en sus pronunciamientos que el delito en cuanto tal no produce otro efecto, que no sea el de la pena, y que son los acontecimientos históricos que lo constituyen, en cuanto generadores de un daño, la fuente de la obligación de reparar¹⁰². Luego, independientemente de que los hechos perjudiciales puedan ser a su vez calificados como delito o falta, la obligación de reparar siempre proviene de la producción de un daño.

En cuanto al contenido de la obligación, tampoco puede hallarse diferencia alguna, ya que en ambos casos lo único que se comprende es la reparación del daño efectivamente causado, es decir, el restablecimiento del desequilibrio patrimonial que la infracción ha ocasionado¹⁰³. Además, tanto la responsabilidad civil *ex delicto* como la pura responden a una única finalidad, que no es otra que la de atender a un interés privado como es el de reparar el menoscabo patrimonial o moral producido en la esfera jurídico-privada de un sujeto particular, independientemente de que la primera de ellas en ocasiones pueda convertirse en un instrumento útil en el tratamiento del

delitos y faltas...», cit., pág. 557; ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito...*, cit., pág. 119 y SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 642.

⁹⁹ GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., pág. 199; MONTERO AROCA, *Ensayos de Derecho procesal*, Barcelona, 1996, pág. 641; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 945; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *El ilícito civil en el Código penal*, Granada, 1997, pág. 8; SÁNCHEZ JORDÁN, «Problemas de la llamada responsabilidad civil por delito», cit., págs. 161-162 y SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, cit., pág. 34.

¹⁰⁰ Prueba de ello se encuentra en la disposición del art. 118 del CP, que prevé que la fijación de la responsabilidad civil, salvo que hubiese existido reserva de las acciones, en los supuestos de sentencia absolutoria por exención de la responsabilidad criminal, lo que pone de relieve que la obligación de reparar nace con independencia de la declaración de culpabilidad penal y, por tanto, de la existencia de un hecho delictivo.

¹⁰¹ Sobre este extremo cfr. DÍAZ ALABART, «La responsabilidad civil por los actos ilícitos...», cit., pág. 796; FONT SERRA, *La acción civil...*, cit., pág. 13; GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pág. 284; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 319 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *El ilícito civil en el Código penal*, cit., págs. 8 y 20.

¹⁰² Vid. las SSTs de 17 de mayo de 1985 (RJA 6592); de 8 de junio de 1982 (RJA 3507); de 20 de octubre de 1981 (RJA 3862); de 4 de noviembre de 1981 (RJA 4289) y de 20 de octubre de 1981 (RJA 3862).

¹⁰³ De ahí que, como ya dijimos, la reparación siempre se efectúe atendiendo al daño realmente producido y no a la mayor o menor reprochabilidad de la conducta. Es por ello que para la determinación de la cuantía indemnizatoria sea indiferente que la conducta pueda ser constitutiva de un ilícito penal o meramente civil. Cfr. DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos ilícitos...», cit., pág. 800; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 948; GONZÁLEZ RUS, «El artículo 444...», cit., pág. 401; MORILLAS CUEVA, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, pág. 138 y SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “ex delicto”», cit., págs. 212-213.

delito; pues lo que en ningún caso va a cumplir, es una función punitiva para el que realizó la conducta delictiva, pese incluso a que en alguna ocasión la obligación de reparar resulte más gravosa que la propia sanción penal¹⁰⁴.

Por tanto, todo parece apuntar a que responsabilidad civil *ex delicto* y extracontractual son una única institución. Lo único que diferencia a la denominada responsabilidad civil delictual de la extracontractual es que el ilícito civil del que deriva la primera puede, a su vez, ser constitutivo de delito o falta, lo cual, además, puede producir que reciba un tratamiento procesal singular, si es que el perjudicado no decide renunciar o reservar la acción para ejercitarla ante la jurisdicción civil¹⁰⁵. Luego como vemos, son elementos externos que no afectan a la naturaleza de la institución los que diferencian ambos supuestos, aparte por supuesto, de la indeseable doble regulación que se ha convertido en nuestros días en un auténtico anacronismo injustificado e injustificable. De no entender que nos encontramos ante una única institución, podría llevarnos a incurrir en graves errores, como el de considerar que la posibilidad que se ofrece al perjudicado de optar entre su ejercicio acumulado en el proceso penal o en el civil supone concederle la facultad de transformar la fuente y el contenido de la obligación, lo cual es a todas luces desacertado, pues no puede afirmarse que la articulación procesal que se dispensa a una institución sea susceptible de cambiar su naturaleza jurídica¹⁰⁶.

Llegados a este punto es preciso delimitar si, por consiguiente, la acción que se ejercita en el proceso penal es la misma que la que se deduciría en la vía civil para la exigencia de la responsabilidad extracontractual del art. 1.902 del CC. Después de todo lo dicho hasta el momento, y tras adherirnos a aquellas posiciones que sostienen que la responsabilidad civil deducible en la jurisdicción penal no es otra cosa que responsabilidad aquiliana, no podemos concluir sino que nos hallamos ante una única acción, pese a las especialidades que se derivan de la posibilidad de su ejercicio conjunto con la penal, lo cual, no obstante, requiere de ciertas precisiones.

¹⁰⁴ Como señala SALVADOR CODERCH, «Comentarios a la sentencia de 26 de julio de 1985», *CCJC*, núm. 9, 1985, pág. 2.895: “Los ilícitos civiles generan una deuda de contenido civil de contenido puramente indemnizatorio, pero sin alcance sancionatorio alguno [...]. Los principios en la materia son los de compensación de daños y evitación de enriquecimiento de la víctima [...]. En el derecho de la responsabilidad civil se mira al dañado y no al dañador: indemnización de aquél, pero no sanción de éste”. En el mismo sentido, DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil...*, cit., pág. 60; REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil...*, cit., pág. 48; SAINZ CANTERO CAPARRÓS, J.E., «La responsabilidad civil derivada del delito...», cit., pág. 104 y SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “ex delicto”», cit., pág. 213.

¹⁰⁵ En cualquier caso, como ya señalara SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 636: “Una mera razón de economía procesal, no es suficiente para un desplazamiento de la cuestión del marco donde debe quedar ubicada”. Pues como señala VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», op. cit., pág. 113: “No es que el deber de resarcir derive del delito, sino que surge directamente del hecho civilmente ilícito y la circunstancia de que el legislador penal lo tipifique únicamente afecta al orden jurisdiccional, al tiempo y al modo de ejercicio de aquél derecho al resarcimiento”.

¹⁰⁶ Este problema fue señalado por vez primera por GÓMEZ ORBANEJA, «La acción civil del delito», cit., pág. 188 y, posteriormente, en su obra inconclusa *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 323. En el mismo sentido, FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 944 y SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la relevancia jurídico-penal...», cit., pág. 195.

El hecho de que la misma institución sea objeto de una doble regulación puede conducir a considerar que nos encontramos ante acciones de naturaleza diversa, más aún, si tenemos presente que los efectos establecidos ocasiones son diversos, pese a que la jurisprudencia tienda a equiparar las soluciones.

Los problemas que suscita la doble regulación han tratado de ser paliados a través de la figura del concurso de normas o leyes. Así, para PANTALEÓN PRIETO — máximo exponente de esta posición— la doble regulación establecida en los Códigos Civil y Penal no puede considerarse prueba suficiente de la existencia de dos acciones de naturaleza y regímenes jurídicos diversos, sino que supone únicamente un concurso de leyes. Luego el juez, penal o civil, que haya de pronunciarse sobre dicha única acción de resarcimiento del daño aquiliano, habrá de poder escoger libremente, en virtud del principio *iura novit curia*, la norma de cualquiera de ellos, atendiendo a los hechos probados, en que mejor acomodo legal encuentre la pretensión indemnizatoria del demandante¹⁰⁷.

Esta solución, que ha sido compartida por gran parte de nuestra doctrina¹⁰⁸, partiendo de que nos hallamos ante unos mismos hechos jurídicamente relevantes (la causación de un perjuicio injusto), en los que se fundamenta una única petición (la reparación del mismo), pero que pueden ser subsumidos en más de una norma jurídica (arts. 1.902 y ss. del CC o 116 y ss. del CP), sin variar sustancialmente la consecuencia jurídica, convierten la doble regulación en una cuestión de derecho sustantivo y no procesal¹⁰⁹, pues se trata de un problema de aplicación de la norma al caso concreto, que el órgano jurisdiccional deberá resolver atendiendo a las criterios de especialidad, subsidiariedad y consunción, todo ello de conformidad con los brocardos latinos *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*¹¹⁰.

¹⁰⁷ «Comentario al artículo 1902», en *Comentarios del Código Civil*, t. II, Madrid, 1993, págs. 1973-1977. En concreto habla de la existencia de un concurso de normas fundamentadoras de una única pretensión (*Anspruchsnormenkonkurrenz*), que ha de resolverse de conformidad con el principio de especialidad, en numerosos de sus comentarios a las SS de la Sala 1ª del TS durante la década de los ochenta. Así y entre otros muchos pueden verse «Comentario a la Sentencia de 10 de marzo de 1983», cit., pág. 456-458 y «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983», cit., pág. 116.

¹⁰⁸ Entre otros, cfr. DÍEZ-PICAZO, L. «El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictiva en el Derecho español», *RIDC*, núm. 9, 1962, pág. 64; GÓMEZ CALLE, «Responsabilidad civil extracontractual...», cit., pág. 286; este mismo autor en *La responsabilidad civil de los padres*, 1992, pág. 79; CABANILLAS SÁNCHEZ, «Comentarios a los arts. 1.092 y 1.093 del Código civil», cit., cit., pág. 220 y FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 57.

¹⁰⁹ Como señala ROMERO SEGUEL, *La acumulación inicial de acciones en el Derecho procesal español*, Barcelona, 1999, pág. 225, mientras que: “En rigor, la acumulación de acciones es una institución netamente procesal, de corte instrumental, (...) en cambio, el concurso de acciones y de normas plantea una temática con raíces más profundas en problemas de derecho material, que puede llegar hipotéticamente a servirse del mecanismo procesal de la acumulación de acciones”.

¹¹⁰ Además, tal y como ha advertido reiteradamente el TC, por ejemplo en su Sentencia núm. 91/2003: “La exigencia de congruencia de las resoluciones judiciales es perfectamente compatible con el principio “*iura novit curia*”, de forma que no existe obligación por parte de los órganos judiciales de ajustar los razonamientos jurídicos de sus decisiones a los aducidos por las partes, habida cuenta que «el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y

En la actualidad, la doctrina es prácticamente unánime al considerar que el concurso de normas no conlleva acumulación alguna de acciones¹¹¹, ya que se entiende que lo determinante para fijar el objeto del proceso son los hechos jurídicamente relevantes y el *petitum*, no singularizando el mismo su calificación jurídica¹¹². Luego no existiendo más que un objeto en el proceso, nada cabe acumular.

No obstante, coincidimos con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ cuando advierte que «ciertamente, con la apodíctica afirmación de que no hay acumulación de acciones en los casos en que hay concurso de normas, poco se avanza en la solución de numerosos problemas concretos (...), pues la cuestión consiste en determinar si hay concurso de normas o de acciones. Naturalmente, la delimitación entre concurso de normas y acumulación de acciones deriva de los límites que conceptualmente se dé a uno y a otra y, más concretamente, depende de si el concurso de normas se predica sólo de aquellos casos en que existe estricta identidad de supuestos de hechos o se amplía su campo de actuación, y depende asimismo de qué criterio se maneje para identificar la causa de pedir»¹¹³.

discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes”. En este mismo sentido, vid. las SSTC núm. 182/2000; núm. 112/1994; núm. 258/1993; núm. 88/1992; núm. 48/1989 y núm. 108/1988.

¹¹¹ Cfr. BERZOSA FRANCOS, *Demanda, «causa petendi» y objeto del proceso*, Córdoba, 1984, pág. 56; FERNÁNDEZ LÓPEZ (CON RIFÁ SOLER Y VALLS GOMBAU), *Derecho procesal práctico*, t. III, pág. 216; FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, Barcelona, 1998, pág. 61; GIMENO SENDRA (CON CORTÉS DOMÍNGUEZ Y MORENO CATENA), *Derecho procesal civil. Parte general*, Madrid, 2000, pág. 136 y ROMERO SEGUEL, *La acumulación inicial de acciones...*, pág. 227. Es más, como advierte DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «La acumulación de acciones en el proceso civil», op. cit., pág. 142: “acumulación de acciones y concurso de acciones son fenómenos antitéticos”.

¹¹² Ya podía leerse en GÓMEZ ORBANEJA (CON HERCE QUEMADA), *Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 1969, pág. 210, que: “Existe concurso cuando, en virtud de unos mismos hechos, se deriva un mismo efecto, a tenor de distinta normas jurídicas. En cuanto que la norma no identifica la pretensión procesal, el paso de una a otra no es cambio de pretensión, ni la invocación de todas por el actor, para que el juez aplique una u otra, es acumulación de acciones (en sentido procesal)”. De ahí que concluya que “el problema no es propiamente procesal”. Del mismo autor vid. también «Concurso de leyes y concurso de acciones en Derecho civil», *RDPv*, 1846, octubre, núm. 355, págs. 711-712.

¹¹³ «La acumulación de acciones en el proceso civil», *TJ*, 1997, núm. 2, pág. 142. A lo que añade a continuación que: “En esta dirección, una concepción estricta de los concursos de normas combinada con una identificación de la causa de pedir que dé relevancia al fundamento jurídico de la acción conlleva una extensión notable de los supuestos conceptualizables como acumulación de acciones. Por el contrario, una concepción amplia del concurso de normas combinada con una identificación de la causa de pedir con arreglo estrictamente a los cánones de la teoría de la sustanciación, que niega toda relevancia al fundamento jurídico de la demanda para identificar la causa de pedir, ha de conducir al resultado contrario” (ibidem cit. págs. 142-143). Vid. también DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ (CON DE LA OLIVA SANTOS), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, Madrid, 2000, págs. 165-166 y este mismo autor en “La acumulación de acciones en el proceso civil”, *CDJ*, Madrid, 1996, pág. 54. Luego la solución vendrá dada de la tesis de partida que se adopte, no obstante, a quien como LIEBMAN en su trabajo «Acciones concurrentes», en *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, Buenos Aires,

En cuanto a la similitud entre los acontecimientos, es evidente que si el nivel de exigencia fuese el de la plena identidad nos encontraríamos ante una «involuntaria anomalía del ordenamiento»¹¹⁴, pues no cabe duda de que el legislador, al menos conscientemente, no pretende duplicar las normas que regulan la conducta humana, lo cual, no obstante, puede suceder dado que éstas se redactan con carácter general y abstracto.

Y en lo que respecta a la identificación de la causa de pedir, es cierto que, si bien hoy parece ser mayoritaria la posición de aquellos que se adscriben a la teoría de la sustanciación, según la cual el fundamento jurídico no es un elemento determinante de la causa de pedir a efectos de delimitación del objeto del proceso¹¹⁵, pueden encontrarse posiciones que, sin adherirse a las teorías de la individualización, otorgan una mayor relevancia al componente jurídico como criterio de determinación del objeto del proceso. Así, TAPIA FERNÁNDEZ en un intento de esclarecer la diferencia entre concurso de normas y de acciones afirma que «no siempre que el mismo supuesto de hecho sea reconducible a dos o más normas se produce un concurso de leyes con todas las consecuencias procesales anejas; es necesario que ese supuesto de hecho despliegue las mismas consecuencias jurídicas reconducibles a dos o más normas [...]. Si las consecuencias jurídicas varían aun permaneciendo idéntico el supuesto fáctico, estaremos en presencia de un concurso de acciones, por tratarse de acciones diversas porque distinta es su causa de pedir»¹¹⁶.

Desde esta perspectiva, un sector doctrinal atendiendo a la efectiva consagración de dos regímenes diferenciados para la responsabilidad del art. 1.902 del CC y para la que según el art. 1.092 del mismo texto proviene de los hechos delictivos, unido a las diferencias existentes en cuanto a su tratamiento procesal, ha considerado que nos encontramos ante un concurso de acciones propio y no de normas¹¹⁷. La consecuencia derivada de la adopción de una u otra posición no resulta baladí, pues mientras que como ya expusimos el concurso de normas no supone la

1946, pág. 248, trata de conciliar posiciones y propone una interpretación ecléctica, según la cual todo concurso de normas conllevaría un concurso de acciones.

¹¹⁴ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «La acumulación de acciones en el proceso civil», op. cit., pág. 143. Cfr. también este mismo autor (con DE LA OLIVA SANTOS), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, Madrid, 2000, pág. 166 y LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, 1994, pág. 260.

¹¹⁵ Cfr. BERZOSA FRANCO, *Demanda, «causa petendi»...*, cit., pág. 56; CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, 1936, pág. 380; GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, pág. 244 y PRIETO-CASTRO, «Acumulación de acciones», en *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid, 1964, pág. 144.

¹¹⁶ (CON CAVANILLAS MÚGICA), *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. (Tratamiento sustantivo y procesal)*, Madrid, 1995, pág. 199.

¹¹⁷ En este sentido se ha pronunciado recientemente NADAL GÓMEZ, (*El ejercicio de acciones civiles en el proceso penal*, supra cit., pág. 58) quien siguiendo a YZQUIERDO TOLSADA ha afirmado que: «[...] la diferencia de régimen que ha establecido el legislador y que viene impuesta por los correspondientes artículos 1092 y 1093 del Código civil, tiene la entidad suficiente para considerar que estamos ante dos acciones diferentes y la aplicación del principio «iura novit curia» a esta materia supondría un cambio de acción que podría provocar la indefensión de las partes». Vid. también *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 54 y 55.

pluralidad de objetos procesales, el de acciones presupone la existencia de objetos procesales diversos que podrán ser acumulados si procede¹¹⁸.

Al menos son dos las razones que nos llevan a rechazar esta posición. En primer lugar, porque de encontrarnos con un concurso propio eso significaría que las dos acciones podrían ejercitarse acumuladamente, si bien en forma subsidiaria¹¹⁹. Lo que, de un lado, implicaría que en aquellos casos en que se haya apreciado una de ellas ya no podrá continuarse con la otra dada la unidad de fin existente entre las mismas. Pero, de otro lado, la facultad de acumulación también supondría que desestimada una de las pretensiones se podría solicitar subsidiariamente la otra, posibilidad que a nuestro juicio no puede darse en estos casos, pues tendría que aceptarse que si se hubiese ejercitado de forma principal la acción civil *ex delicto* y de haberse desestimado ésta, el órgano jurisdiccional tendría que pronunciarse en relación con la acción civil fundamentada en el art. 1.902 del CC, lo cual resulta bastante improbable que se permitiese, no sólo en la jurisdicción civil sino también en la penal¹²⁰. Y ello es así, a nuestro juicio, porque realmente no puede entenderse que exista una pluralidad de pretensiones ejercitadas de forma acumulada, puesto que nada se pide al órgano jurisdiccional distinto de la reparación,

¹¹⁸ De ahí, que como asevera FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, Barcelona, 1998, pág. 61: “El concurso de acciones supone, por tanto, la existencia de unos hechos parcialmente idénticos o comunes pero que, en función de los aspectos diferenciales que sean alegados por el actor, pueden calificarse jurídicamente de varios modos, a pesar de que la consecuencia que de ellos se extraiga sea única en la práctica. Existe pues, en este supuesto, una pluralidad de objetos procesales, avalada por la parcial diferencia de los hechos que permite al actor efectuar en su demanda una petición delimitada de forma distinta”.

¹¹⁹ En el caso de concurso propio de acciones se considera que si bien la unidad de fin existente entre las mismas imposibilita la acumulación simple o principal de las mismas, pues con ambas pretensiones se solicita la misma consecuencia jurídica, no sucede otro tanto de lo mismo respecto de su posibilidad de acumulación de modo alternativo o eventual. Cfr. BERZOSA FRANCO, *Demanda, «causa petendi»...*, cit., pág. 68; CAVANILLAS MÚGICA (CON TAPIA FERNÁNDEZ), *La concurrencia de responsabilidad...*, cit., pág. 188 y FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., pág. 63.

¹²⁰ Estas dificultades son incluso palpables para quienes sostienen esta posición, de ahí que pueda leerse en NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles...*, cit., pág. 64, cuando aborda el tema de la posible acumulación de estas dos acciones de naturaleza civil en el proceso penal, que: “Son más las dificultades que se nos plantean en este caso para aceptar la posibilidad de la acumulación entre ambas acciones. En este sentido, si bien sería deseable que a la acción civil *ex delicto* pudiera acumularse la del 1902 del Código civil, lo cierto es que dicha acumulación nos parece más que dudosa. Y ello porque el legislador parece haber limitado a la normativa civil del Código Penal la posibilidad de que se ventile la responsabilidad civil en el proceso penal, (art. 1.092 Cc) y sobre todo, porque los jueces penales parecen más que reacios a acudir al Código civil para decidir sobre la responsabilidad civil de unos hechos delictivos”. Si realmente nos encontrásemos ante un concurso de acciones ni uno ni otro argumento serían suficientes para impedir al perjudicado la posibilidad de su ejercicio conjunto. De un lado, porque la limitación de la competencia de los jueces penales en materia civil debe entenderse realizada a una institución, la resarcitoria, y no a una concreta regulación normativa. Y, de otro, porque desde luego lo que no cabe admitir es que los jueces penales puedan denegar el amparo de determinadas pretensiones porque para ello hayan de acudir a otros textos legislativos que no sean el CP.

independientemente de que ésta se solicite con base en los preceptos del CC o del Cp¹²¹.

De ahí que la acción civil se extinga, una vez que el órgano jurisdiccional se pronuncie conforme a los hechos jurídicamente relevantes y la petición realizada, sin que pueda pretenderse que desestimada la acción fundamentada en los preceptos del Texto punitivo se pronuncie sobre la posibilidad de éxito de esa misma petición fundamentada esta vez en los arts. 1.902 y ss. del CC, pues los efectos de la cosa juzgada impedirán un nuevo pronunciamiento bajo la excusa de la existencia de una nueva acción atendiendo a su fundamentación. Luego independientemente de que la reparación se solicite con base en los preceptos del CC o del CP, el tribunal será congruente dando respuesta a los hechos jurídicamente relevantes y a la petición fundada en los mismos, sin que a estos efectos pueda entenderse que el punto de vista jurídico varíe sustancialmente la *causa petendi*, hasta el punto de entender que nos encontramos ante dos pretensiones diversas¹²².

En segundo lugar, y en relación con esta última cuestión, también tendría que permitirse que de no haber prosperado la exigencia de responsabilidad civil en el proceso penal conforme a las disposiciones del Texto punitivo, cabría la posibilidad de que se exigiese la reparación de los daños de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1.902 y ss. del CC ante esta jurisdicción¹²³, posibilidad que ha sido rechazada en reiteradas ocasiones por la Sala 1ª del TS, que tiene establecido «el principio de no ser misión de la jurisdicción civil subsanar errores o suplir omisiones que hayan podido cometerse en procedimientos sometidos a tribunales de otras jurisdicciones, de forma que ejercitada ante la criminal la acción civil en reclamación de daños y perjuicios causados por un hecho tipificado como delito o falta y resuelto sobre ella en la correspondiente sentencia penal, queda consumida o agotada la pretensión del

¹²¹ Tal y como observa GIMENO SENDRA (CON CORTÉS DOMÍNGUEZ Y MORENO CATENA), *Derecho procesal civil...*, cit., pág. 136: “A efectos de determinar cuando existe o no una acumulación de pretensiones lo decisivo será examinar el «suplico» de la demanda y comprobar si en él se contienen o no una pluralidad de peticiones de cognición, siendo indiferente, a los estrictos efectos de la acumulación, que dicha pluralidad de peticiones se fundamenten en una diversidad de hechos o que una misma fundamentación fáctica sea susceptible de sustanciar distintas pretensiones, siempre y cuando el *petitum* de la demanda contenga dos o más peticiones, declarativas, constitutivas o de condena” (la cursiva es nuestra).

¹²² El hecho de que la congruencia no sea extensible a la necesaria identidad entre las disposiciones legales alegadas por las partes y las finalmente aplicadas por el órgano jurisdiccional es doctrina reiterada por el TC. Así pueden consultarse, entre otras muchas, las SSTC núms. 222/1994; 88/1992; núm. 59/1992; núm. 111/1991 y núm. 4/1982.

¹²³ En este sentido afirma NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles...*, cit., pág. 210, que: “Conforme a la tesis del concurso de acciones, y a partir de la existencia de dos acciones diferentes pero que se corresponden con una única naturaleza de responsabilidad extracontractual, siempre que el actor no vea satisfecha su pretensión en el primero de los procesos entablados, podrá ejercitar la otra acción con igual finalidad ante la jurisdicción civil; con el límite de que dicha acción no haya prescrito”. Esta posibilidad fue analizada y rechazada ya por Díez-Picazo, L. «El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictiva...», op. cit., pág. 65, concluyendo que: “en principio, tanto la legislación como la jurisprudencia parecen contrarias a este juego sucesivo de responsabilidades. Electa una vía, suele decirse, *non datur recursus ad alteram*”.

perjudicado, sin que pueda ser ejercitada de nuevo ante la jurisdicción civil la acción de esta naturaleza fundada en la misma causa o razón de pedir»¹²⁴.

En cualquier caso, nuestra jurisprudencia no ha sentado sobre esta materia una doctrina clara, de ahí que en la STS (Sala 1ª) de 4 de julio de 2000 (RJA 5924) pueda leerse que: «Si la demanda se ha formulado sobre la base del artículo 1092 del Código Civil, no es admisible alterar la acción para apoyarla después en el artículo 1902, como derivada de un acto ilícito meramente civil, ni cabe la aplicación del principio “iura novit curia”, el cual exige que, interrelacionados los hechos que sirven de fundamento al escrito inicial con los pedimentos del suplico del mismo, la norma jurídica cuya aplicación es permisible aflore con carácter indubitado y no cuando la elección de otra regla legal, aparte de no haber sido alegada, implica una alteración de la acción originariamente postulada, con consecuencias claramente dispares, ya que las disposiciones a que se remite el artículo 1092 contienen una configuración distinta de la aplicable cuando la acción tiene sustento en los arts. 1093 y 1902 del Código Civil. Es cierto que la doctrina referida en el párrafo precedente no se viene aplicando últimamente por esta Sala cuando, con asiento en la unidad de la culpa civil, fue alegada en la demanda la acción por culpa extracontractual, pues entonces pudo aplicarse la consecuencia jurídica correspondiente como si se hubiere ejercitado la acción por culpa contractual y viceversa, pero esta circunstancia no se produce en la coyuntura del debate, toda vez de los expresados términos del suplico del escrito inicial».

II. LA ACUMULACIÓN HETEROGÉNEA DE ACCIONES¹²⁵

Entre la doctrina es por todos aceptado que la posibilidad de ejercicio conjunto de acciones penales y civiles prevista en el art. 100 de la LECRIM constituye un supuesto de acumulación heterogénea de acciones¹²⁶. Pese al acuerdo existente al

¹²⁴ STS (Sala 1ª) de 5 de abril de 1975 (RJA 1511). En el mismo sentido vid. las SSTs (Sala 1ª) de 20 de noviembre de 2001 (RJA 9487); de 13 de diciembre de 1996 (RJA 8978); de 28 de marzo de 1996 (RJA 2198); de 20 de septiembre de 1996 (RJA 6818); de 11 de mayo de 1995 (RJA 4229); de 7 de febrero de 1991 (RJA 1151); de 17 de diciembre de 1985 (RJA 6592) y de 19 de febrero de 1973 (RJA 480). No obstante admitir la posibilidad de su ejercicio posterior, al menos de forma teórica, NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles...*, cit., pág. 212, termina compartiendo la posición del TS.

¹²⁵ Si bien en este punto hemos considerado oportuno utilizar el término de «acciones» no sólo por su uso extendido tanto entre la doctrina como en la jurisprudencia, sino también porque es precisamente ésta la terminología que utiliza el legislador en los arts. 71 a 73 de la LECIV, es preciso señalar que estamos empleando el vocablo como sinónimo de pretensión. Pues, tal y como afirma FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., pág. 36: “En efecto, puede que no sea absolutamente exacto afirmar que el objeto acumulable sean las acciones, no obstante dicha precisión, aceptamos la fórmula «acumulación de acciones» por razones de índole práctica: su arraigado uso en el foro, en la jurisprudencia y en la doctrina; y por motivos de génesis histórica y legislativa que aconsejan no perder la esencia y el origen de nuestro derecho globalmente considerado y de la institución a analizar en concreto. Estimamos que la denominación de la Ley puede seguir empleándose siendo conscientes de que lo que se acumula es el actual objeto del proceso, antaño reflejado por la fuerza de las acciones”.

¹²⁶ Vid. entre otros muchos FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal», cit., pág. 948; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO (CON GUTIÉRREZ ZARZA), *Enjuiciamiento criminal. Ley y legislación complementaria*, (Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), Madrid, 1998, pág. 612;

respecto, poco se ha dicho o escrito acerca de esta institución. Si bien resultaría pretencioso anunciar en este momento un estudio pormenorizado de este peculiar fenómeno que constituye la acumulación heterogénea de acciones, sí pretendemos al menos aproximarnos a sus notas esenciales. Para ello, trataremos de abordar su análisis no sólo como un supuesto de ampliación del objeto del proceso, sino también como la causa de un cambio de criterios en las normas de atribución de competencia entre los distintos órdenes jurisdiccionales, pues si bien la primera de las perspectivas es la más acogida para su estudio en el ámbito del proceso civil¹²⁷, el segundo enfoque nos permitirá comprobar que en estos casos la acumulación no supone sólo una modificación de la competencia, sino también del orden jurisdiccional competente por razón de la materia.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO

La acumulación heterogénea de acciones supone el ejercicio conjunto de la acción penal —objeto principal y necesario— y de la acción civil —objeto contingente y accesorio— en un único proceso, el punitivo. Esto significa que una acción de naturaleza privada va a tramitarse y resolverse en un proceso y ante órganos de carácter penal; de ahí que se denomine acumulación heterogénea, puesto que las pretensiones que se deducirán de forma acumulada serán de naturaleza diversa¹²⁸.

En efecto, el legislador permite que en un procedimiento de naturaleza penal se deduzca junto a la pretensión punitiva otras de naturaleza privada debido a la conexión existente entre las mismas¹²⁹. La relación entre ambas se debe a que un mismo hecho histórico puede generar o ser fuente de responsabilidad civil y penal al

FAIRÉN GUILLÉN, «Acción, proceso y ayuda a las víctimas del delito», *RJE La Ley*, t. 3, 1993, pág. 863; JARDÍ, «La responsabilidad civil derivada del delito», *RJC*, núm. 2, 1959, pág. 229; MASSA, Voce «Azione civile», in *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, 1959, Milano, págs. 830-831; MONTÓN REDONDO (ET ALII), *Derecho jurisdiccional. Proceso penal*, t. III, Valencia, 2001, pág. 514 y NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles...*, cit., pág. 44.

¹²⁷ Vid. entre otros muchos DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «La acumulación de acciones en el proceso civil», *TJ*, núm. 2, 1997, pág. 141; FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*, Barcelona, 1998, págs. 103-108; GASCÓN INCHAUSTI, *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*, Madrid, 2000, págs. 11-12 y ROMERO SEGUEL, *La acumulación inicial de acciones en el Derecho procesal español*, Barcelona, 1999, págs. 61-73.

¹²⁸ Por el contrario hablaremos de acumulación homogénea de acciones cuando nos refiramos al enjuiciamiento conjunto de hechos delictivos conexos, vid. por todos DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, Pamplona, 1972, págs. 17 y ss.

¹²⁹ Tal y como señala DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «La acumulación de acciones...», op. cit., pág. 141: “Ningún ordenamiento procesal admite que en un solo proceso se ventilen acciones absolutamente inconexas, puesto que si no existe identidad entre ninguno de los elementos identificadores de las acciones, no concurre ninguno de los fines que con la acumulación se pueden alcanzar: la economía procesal y/o la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios”. Como afirmara GUASP, *Derecho procesal civil*, op. cit., pág. 261: “En efecto, cuando una pretensión es conexa a otra, es decir, cuando tiene en común con ella alguno de sus elementos definidores: sujetos, objeto o título, es cuando aparece la necesidad o la conveniencia de su acumulación. El problema de la conexión está, por lo tanto, estrechamente ligado al de la acumulación procesal, ya que la conexión es siempre la causante de la pluralidad de objetos procesales”.

mismo tiempo¹³⁰. El tipo de conexión existente entre ambas acciones es por tanto de carácter material objetivo¹³¹, pues es la identidad del hecho como causa originadora de ambas pretensiones la que nos permite establecer una relación de conexidad apta para fundamentar la acumulación¹³². Estando la relación de conexión fundada en los mismos hechos, puede dar lugar también a una acumulación de carácter subjetivo¹³³, ya que entre la acción penal y la civil no existe una identidad absoluta de los elementos subjetivos (unos pueden ser los responsables penales y otros los obligados a satisfacer la pretensión reparatoria) y ésta sólo se produce en cuanto a la causa de

¹³⁰ Como observara ya GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 369: “[...] actúese la pretensión civil en el mismo juicio o independientemente en el proceso civil, el efecto penal no es una *causa* de la condena civil. Pero la causa de ésta es *parcialmente* la misma de la pena; esto es, *el mismo hecho*, que contemplado en una determinada perspectiva, resulta ser delito, y contemplado desde otra resulta, acto ilícito civil”. Sobre este particular vid. también FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 18; este mismo autor en «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 948; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., pág. 200; MONTERO AROCA, *Ensayos de derecho procesal*, cit., pág. 637; SAMANES ARA, «La acción civil en los procesos ante el Tribunal del Jurado», *RVDPA*, 1999, núm. 2, pág. 272 y TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., pág. 33.

¹³¹ Nos referimos a una conexidad material objetiva para poner de relieve que en cuanto al elemento jurídico no existe relación alguna, es más, éste es el que las convierte precisamente en acciones de naturaleza heterogénea. Cfr. FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 948; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 369; MANZINI, *Istituzioni di Diritto processuale penale*, Padova, 1946, pág. 70; ROXIN, *Derecho procesal penal*, cit., pág. 538; y SEGOVIA LÓPEZ, «Comentario al art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y Jurisprudencia*, t. I, (coord. Cabedo Nebot), Madrid, 2000, pág. 177. En cambio, para DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., pág. 206, mientras que la conexión homogénea es primariamente material, extraprocesal e histórica, en el caso de la acumulación heterogénea: “El nexo entre la pretensión punitiva y la llamada acción civil *ex delicto* es, en cambio, de naturaleza exclusivamente jurídica: ambas pretensiones surgen como consecuencia de la distinta consideración que un mismo complejo de conductas y hechos merece a normas jurídicas diversas, penales y civiles”.

¹³² La consideración de que nos encontramos ante acciones conexas es una opinión compartida por la doctrina de manera unánime, vid. por todos DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., págs. 205-206; DELLA SALA, «Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno», *supra cit.*, págs. 1.078-1.079; FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, *supra cit.*, pág. 18, este mismo autor en «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 948; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 369; MASSA, Voce «Azione civile», *supra cit.*, pág. 831; MANZINI, *Trattato di Diritto processuale penale italiano*, vol. I, Torino, 1967, pág. 373; este mismo autor en *Istituzioni di Diritto Processuale Penale*, Padova, 1946, pág. 71 y SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, Padova, 2002, pág. 65.

¹³³ No se trata de ninguna particularidad del ejercicio acumulado de acciones en el proceso penal, pues como pone de relieve Díez-Picazo Giménez, «La acumulación de acciones...», cit., pág. 143 (en la nota 4): “La conexión *subjetiva* (identidad de partes, diversidad de *petitum* y causa de pedir) da lugar a una acumulación *objetiva* de acciones (porque sólo se acumulan objetos distintos, al ser las partes las mismas), mientras que, sin embargo, cuando la conexión es *objetiva*, se puede producir tanto una acumulación *subjetiva de acciones* (por ejemplo, porque coinciden con el *petitum* y la causa de pedir, pero son varios los demandados), como una acumulación *objetivo-subjetiva* (por ejemplo, se pide lo mismo frente a dos demandados con base en distinta causa de pedir)”.

pedir, es decir, en cuanto al conjunto histórico, que servirá de fundamento tanto para la pretensión punitiva como para la resarcitoria¹³⁴.

La diversidad en los elementos personales se produce, de un lado, porque el único titular posible de la acción penal es el Estado en cuanto detentador exclusivo del *ius puniendi*, mientras que la acción reparadora corresponderá al perjudicado por los hechos¹³⁵. Y, de otro, porque la pretensión civil puede dirigirse contra sujetos que no siendo responsables criminalmente del hecho sí puedan serlo civilmente, mientras que la pretensión punitiva sólo podrá dirigirse contra el autor material de los hechos¹³⁶.

Una vez que hemos establecido que la previsión del art. 100 de la LECRIM constituye un supuesto de acumulación de acciones de naturaleza heterogénea permitido e incluso presumido por la ley (art. 112), que encuentra su justificación en la existencia de una relación de conexión objetiva —debido a que de surgir ambas pretensiones se fundamentarían en unos mismos hechos— y que conlleva una acumulación de tipo subjetivo, debemos hacer referencia a las dos consecuencias inmediatas que se derivan del ejercicio conjunto de estas acciones: la ampliación del objeto del proceso penal y el cambio de orden jurisdiccional competente para el conocimiento de la acción civil acumulada.

1.1. LA ACUMULACIÓN COMO AMPLIACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO PENAL

La voluntad del perjudicado por los hechos delictivos de ejercitar de forma acumulada la acción civil en el proceso penal o la obligación del Ministerio fiscal de deducirlas conjuntamente si estima que se han producido daños (art. 108), supone una ampliación del proceso penal, que no tendrá ya como único objeto el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, sino también la pretensión resarcitoria al perjudicado de naturaleza privada¹³⁷. Lo que significa que el órgano jurisdiccional

¹³⁴ En relación con el concepto de acumulación subjetiva de acciones señala GASCÓN INCHAUSTI, *La acumulación de acciones...*, pág. 14, que ésta se produce cuando: “[...] las acciones que se reúnen no tienen en común el elemento subjetivo, sino que existe entre ellas una conexión por razón de uno de los elementos objetivos de la acción, en concreto, la causa de pedir”.

¹³⁵ De ahí, que para GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 369: “La titularidad activa sólo en un sentido meramente formal puede coincidir, en virtud de la distinción entre el *ejercicio* de la acción y la *atribución* material de la pretensión. La pretensión punitiva siempre es del Estado (aun tratándose de alguno de los impropriamente llamados “delitos privados”); la pretensión reparatoria siempre es del perjudicado particular (aun tratándose de delitos que irroguen un perjuicio al Estado, porque entonces ésta entra en consideración no como Soberano, sino como Administrador, o como Fisco, con una representación propia, la del Abogado del Estado). La acción penal siempre va dirigida a la actuación de una pretensión del Estado, aunque no la ejercite el MF; la civil, siempre a la actuación de una pretensión privada, aunque la ejercite el MF conforme a 108”.

¹³⁶ Vid. FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 369 y MANZINI, *Istituzioni di Diritto Processuale...*, op. cit., pág. 286.

¹³⁷ Conformarán por tanto el objeto del proceso penal en palabras de FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 948: “La acción penal —como derecho a acusar, como un *ius ut procedatur*—, tiene como objeto la actuación del derecho de penar del Estado, la imposición de la pena”, y “La acción civil —como derecho a obtener la tutela jurídica

penal tendrá que tramitar ambas debiendo pronunciarse en una única sentencia sobre las distintas pretensiones deducidas¹³⁸.

La acumulación de estos objetos no se produce sin embargo en un plano de igualdad (como sucede de ordinario en sede civil), puesto que en el proceso penal la pretensión punitiva seguirá constituyendo su objeto principal y necesario, mientras que la pretensión civil se convierte en un objeto «accesorio» y «contingente» respecto de aquél¹³⁹.

1.1.1. La «accesoriedad» de la acción civil deducible en el proceso penal

Es comúnmente aceptado entre la doctrina el calificar a la acción civil ejercitable en el proceso penal como un objeto «accesorio»¹⁴⁰, «incidental»¹⁴¹, «eventual»¹⁴² o «contingente»¹⁴³ de la pretensión penal. Con todos estos adjetivos quiere hacerse referencia a dos circunstancias que rodean el ejercicio acumulado de la pretensión civil, si bien entre la doctrina son utilizados de forma dispar e incluso contrapuesta¹⁴⁴. Pese a que no contamos con una terminología comúnmente

solicitada—, tiene como objeto, en el proceso penal, la reparación del daño causado por la conducta ilícita”.

¹³⁸ En relación con este extremo cfr. FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, supra. cit., pág. 18 y LÓPEZ LÓPEZ, «Sobre la responsabilidad civil *ex delicto*...», op. cit., pág. 1.866.

¹³⁹ Vid. DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA (CON QUINTERO OLIVARES Y CAVANILLAS MÚGICA), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, op. cit., pág. 199 y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANÓ Y GUTIÉRREZ ZARZA, «Comentario al Título IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Enjuiciamiento Criminal. Ley y Legislación complementaria*, Conde-Pumpido (dir.), Madrid, 1998, pág. 577.

¹⁴⁰ Cfr. DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA (CON QUINTERO OLIVARES Y CAVANILLAS MÚGICA), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., págs. 198-202; GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal...», cit., pág. 394; SAMANES ARA, «La acción civil en los procesos...», cit., pág. 274 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», op. cit., pág. 109.

¹⁴¹ CATALÁ COMAS, «Efectos en el proceso civil posterior de las resoluciones penales que no contiene un pronunciamiento civil», *RJE La Ley*, 1993, t. 1, pág. 1.122; COLOMA CHICOT, «La reintegración de los conceptos tributarios defraudados en los supuestos de delito fiscal con problema de responsabilidad civil “*ex delicto*”», *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi núm. 41/2001 Parte Estudio*, pág. 5; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949 y SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 666.

¹⁴² GÓMEZ DE LIAÑO, *El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial*, Oviedo, 2004, pág. 154; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO Y GUTIÉRREZ ZARZA, «Comentario al Título IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Enjuiciamiento Criminal. Ley y Legislación complementaria*, Conde-Pumpido (dir.), Madrid, 1998, pág. 577 y SEGOVIA LÓPEZ «Comentario al art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», op. cit., pág. 210.

¹⁴³ SEGOVIA LÓPEZ, «Comentario al art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», cit., pág. 178.

¹⁴⁴ Así por ejemplo mientras que DE LA OLIVA SANTOS (ET ALII), *Derecho procesal penal*, cit., págs. 257-258, emplea el término eventual para hacer referencia a que: “como regla general, nuestro Ordenamiento quiere que el tribunal penal sólo se pronuncie en el proceso penal sobre la acción civil (o la responsabilidad civil) a que nos referimos en el caso o evento de que, en lo relativo a al objeto esencial del proceso penal —el hecho o hechos punibles—, la sentencia sea condenatoria, es decir, se pronuncie afirmativamente acerca de la responsabilidad penal”; para MORENO CATENA (dir.), *El proceso penal Doctrina, jurisprudencia y formularios*, vol. I, AAVV, Valencia, 2000, pág. 608: “La pretensión civil en el proceso penal es eventual, en cuanto *no nace de todo delito o falta* responsabilidad civil y, además, cuando existe responsabilidad civil derivada del hecho delictivo, la pretensión civil puede ser *renunciada* y puede *transigirse* sobre la misma” (la cursiva es del autor). La imprecisión terminológica también alcanza a nuestros tribunales, en este sentido

aceptada, emplearemos en este punto los términos accesorio e incidental como sinónimos, para referirnos a la sujeción o dependencia de la acción civil respecto de la penal en cuanto a su tramitación en la vía penal¹⁴⁵. Mientras que reservaremos los vocablos eventual y contingente para poner de relieve que nos encontramos ante un objeto posible del proceso penal, pero en ningún caso necesario.

El principio de accesoriedad o incidentalidad de la pretensión civil deducible en el proceso penal guarda una estrecha relación con lo que se conoce como competencia adhesiva del juez penal para conocer del objeto civil acumulado¹⁴⁶. A través de esta regla se ha tratado de explicar que, si bien nuestro ordenamiento jurídico permite al perjudicado por un hecho con apariencia delictiva deducir su pretensión reparatoria en el proceso penal —más aún, podría decirse que el legislador prefiere esta opción a su ejercicio separado (vid. arts. 108 y 112 de la LECRIM)—, esto no significa que la tramitación procesal de ambas acciones se produzca en un plano de igualdad¹⁴⁷. Ello se debe a que el ejercicio conjunto de estas acciones no conlleva la tramitación de forma paralela de lo que sería un proceso penal y uno civil, sino que más bien lo que se produce es una acumulación accesorio

vid. la crítica que realiza DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA (CON QUINTERO OLIVARES Y CAVANILLAS MÚGICA), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 199, a la STC 157/1990, de 18 de octubre, que para referirse a la nota de la accesoriedad habla de eventualidad.

¹⁴⁵ Hemos considerado oportuno emplear esta terminología no sólo porque el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua establece que se trata vocablos sinónimos, sino también por que la calificación de accesoriedad es la que se emplea en el Derecho comparado para hacer referencia a este fenómeno. Así por ejemplo, vid. BELLAVISTA, «Azione civile nel processo penale», NDI, t. II, Torino, 1958, pág. 55; FORTUNA, *Azione penale e azione resarcitoria*, Milano, 1980, págs. 172 y 190; GARRAUD, *Traité de l'instruction criminelle*, vol. I, París, 1907, pág. 407; LOUTAYF RANEA Y FÉLIX COSTAS, *La acción civil en sede penal*, Buenos Aires, 2002, págs. 51-58; PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Milano, 1981, págs. 3 y ss.; este mismo autor en Voce «Azione civile nel processo penale», *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1994, pág. 4; MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, vol. I, París, 1876, n. 34 y MANZINI, *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, Torino, vol. I, 1946, pág. 391. SAMANES ÁRA, desmarcándose de las terminologías tradicionalmente empleadas al hacer referencia a esta característica, habla de “dependencia”; así lo hace en «La acción civil en los procesos...», op. cit., pág. 269.

¹⁴⁶ Cfr. DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA (CON QUINTERO OLIVARES Y CAVANILLAS MÚGICA), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 199; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», cit., págs. 109-110.

¹⁴⁷ El hecho de que no se encuentren en un plano de igualdad no puede suponer en ningún caso merma alguna al derecho a la tutela judicial efectiva del perjudicado que decide acumular su pretensión en el proceso penal en lugar de reservarla para ejercitarla en un proceso declarativo posterior. De hecho así lo ha puesto de relieve el TC, en cuya Sentencia núm. 213/1996 se afirma que: “El juicio penal en el que se ejercita además de la acción pena la acción civil de resarcimiento es un proceso público con todas las garantías del mismo nivel de protección de tal derecho, cuando menos, que el proceso civil en que se deduzca exclusivamente esta última pretensión. Pensar otra cosa significaría no menos que cuestionar la constitucionalidad de la acumulación de la acción civil al proceso penal, e incluso la de cualquier proceso que no fuera el procedimiento civil declarativo, lo que ciertamente no se compadece con el significado y alcance de los arts. 1 y 2 art. 24 CE, al reconocer a todos la tutela efectiva de los jueces y tribunales y, sin distinciones, el derecho a un proceso público con todas las garantías, mediante el acceso al proceso y, una vez iniciado éste, el correcto juego de los instrumentos procesales”.

de la acción resarcitoria a la punitiva, de modo que aun siendo la primera independiente y autónoma respecto de la principal, el éxito de aquélla (la civil) se supedita al de esta última (la penal) en la medida en que entre ellas existiría lo que podríamos denominar una subordinación de carácter jurídico-competencial¹⁴⁸. Ello es así porque la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del objeto civil se encuentra supeditada por la existencia de una pretensión penal en curso, puesto que el proceso penal sólo puede permanecer abierto y seguirse mientras subsista su objeto principal¹⁴⁹. Por tanto, en principio, el pronunciamiento sobre la pretensión civil precisa del éxito de la pretensión punitiva. Esta circunstancia es la que ha hecho considerar incidental la acción civil respecto de la penal, pues la declaración de responsabilidad civil en el proceso penal se encuentra sujeta en principio a la existencia de un pronunciamiento condenatorio previo en cuanto a la responsabilidad penal¹⁵⁰.

La accesoriedad de la acción civil respecto de la penal es meramente procesal, en la medida en que requiere que el proceso se encuentre abierto y pendiente para el

¹⁴⁸ Pues lo que se pretende es evitar la instrumentalización del procedimiento penal, de modo que, como pone de relieve SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 658, que: «Lo que es imposible para el actor civil es utilizar el proceso penal para que en él se decida únicamente sobre el derecho a la reparación».

¹⁴⁹ Pues y tal y como observara MONTERO AROCA (ET ALII), *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, Valencia, 2001, pág. 92: «La acumulación lo es entre un proceso penal necesario y un proceso civil oportuno». De modo que, como afirma NADAL GÓMEZ, *El ejercicio de acciones civiles...*, cit., pág. 44: «Esta vía depende de que exista condena penal, condena que se convierte en un presupuesto de jurisdicción para el Juez penal [...]».

¹⁵⁰ Pese a que en nuestro ordenamiento no encontramos ningún precepto en el que se prevea este principio de forma expresa, la accesoriedad así entendida puede ser inferida del art. 116 de la LECRIM en el que se dispone que: «La extinción de la acción civil no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la acción civil hubiese podido nacer. En los demás casos la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio». En otros ordenamientos de nuestro entorno cultural donde también cabe el ejercicio acumulado de acciones sí que tiene previsión legislativa expresa. Así por ejemplo, en el art. 371 del Code de Procedure Penale francés se establece la accesoriedad de la acción civil ejercitable en el proceso penal cuando se dispone que: «Après que la cour d'assises s'est prononcée sur l'action publique, la cour, sans l'assistance du jury, statue sur les demandes en dommages-intérêts formées soit par la partie civile contre l'accusé, soit par l'accusé acquitté contre la partie civile, après que les parties et le ministre public ont été entendus». En el Codice di Procedura Penale italiano el principio de accesoriedad se deduce principalmente del art. 23 en el que se dispone que: «il giudice penale non può decidere sull'azione civile quando il procedimento si chiude con sentenza che dichiari non doversi procedere o che pronuncia assoluzione per qualsiasi causa». Aunque también del art. 541 en el que puede leerse que: «la corte di cassazione se annulla solamente le disposizione o i capi della sentenza che riguardano l'azione civile [...] rinvia la causa quando occorre al giudice civile competente per valorare in grado di appello». También así se recoge en algunos de los ordenamientos de Latinoamérica que acogieron este sistema, v.gr. en el Código de procedimiento Penal de la Ciudad de Buenos Aires se dispone en su art. 16 que: «la acción civil sólo podrá ser ejercida en el proceso mientras esté pendiente la acción penal» y en el 17 se prevé que «si la acción penal no puede proseguir en virtud de causa legal, la acción civil podrá ser ejercida en sede civil».

conocimiento de la pretensión punitiva¹⁵¹. De ahí que pueda afirmarse que carece de «autonomía procesal» debido a que en el momento en que la acción penal no pueda ser promovida, tampoco podrá serlo la acción civil en el proceso penal. Luego, como regla general, puede decirse que la acción civil sólo puede introducirse y seguirse su conocimiento en sede penal en tanto en cuanto se encuentre pendiente el objeto principal y necesario de éste, la pretensión punitiva¹⁵². Así pues, cuando no pueda proseguirse el conocimiento de la acción penal, bien porque concurra una causa legal de extinción de la responsabilidad criminal, bien porque se haya pronunciado un auto de sobreseimiento en la fase de instrucción, el juez penal no podrá pronunciarse sobre la acción resarcitoria, que tendrá que ser ejercitada en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario.

En nuestro ordenamiento, el principio de accesoriedad no tiene carácter absoluto y presenta algunas excepciones como son las previstas en el art. 119 del CP, según el cual el órgano jurisdiccional puede pronunciarse sobre la responsabilidad civil pese a que haya recaído sentencia absolutoria cuando concurra alguna de las causas de exención de responsabilidad del art. 118 del Texto punitivo¹⁵³. Todas estas cuestiones se encuentran íntimamente relacionadas, como veremos más adelante, con la competencia del juez penal para conocer de la pretensión civil, pues la accesoriedad no es sino la consecuencia de la competencia limitada del órgano jurisdiccional penal para pronunciarse sobre las cuestiones de naturaleza civil.

Finalmente, es preciso advertir que la accesoriedad de la acción civil lo que no puede llevarnos es a concluir que la pretensión civil deriva de la penal¹⁵⁴, pues ésta sólo tiene proyección en el ámbito procesal, ya que en el ámbito sustantivo su formulación sería precisamente la inversa¹⁵⁵, dado que como ya dijimos la infracción

¹⁵¹ Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 452.

¹⁵² Vid. DE LLERA SUÁREZ BÁRCENA (CON QUINTERO OLIVARES Y CAVANILLAS MÚGICA), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, cit., pág. 199.

¹⁵³ Esta excepción al principio de eventualidad constituye, tal y como señala DE LA OLIVA SANTOS (ET ALII), *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 259: «Una opción legislativa que, por economía procesal, tiende a extraer del proceso penal la máxima utilidad en beneficio de la justicia, al aprovechar la prueba del hecho con resultados dañosos y la presencia de los sujetos jurídicos implicados».

¹⁵⁴ En este sentido parece posicionarse ALEJANDRO Y TORRES, «Análisis de las acciones y excepciones procesales (Acciones civiles; excepciones u objeciones en el proceso civil. Acción penal y acción civil derivada de los actos punibles)», *IJ*, 1972, núm. 313, pág. 56.

¹⁵⁵ Así lo advertía ya GÓMEZ ORBANEJA, «La acción civil de delito», cit., pág. 15, para quien dicha interpretación de la accesoriedad “procede de la confusión de una norma meramente instrumental o procesal con la fuente y el contenido sustantivo de la obligación reparatoria”. En el mismo sentido, FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 947, consideraba que: “Esta concepción de la responsabilidad civil, como accesorio de la responsabilidad penal, es comprensible desde la óptica del proceso penal. Cuando en el proceso se pretende primariamente actuar el derecho de penar del Estado, ante tal objetivo principal, la responsabilidad civil aparece como secundaria. Ahora bien, desde un mirador con más amplios horizontes, la regla debe ser formulada a la inversa: de todo delito, como infracción de un deber, no sólo respecto de otro sujeto sino respecto a la sociedad, nace primariamente la responsabilidad civil y secundariamente la de carácter penal”. Por tanto, como concluye RIFÁ SOLER (Y VALLS GOMBAU), *Derecho procesal penal*, Madrid, 2000, pág. 57: “La llamada accesoriedad de la acción

en cuanto perjudicial constituye de inmediato un ilícito civil, mientras que sólo cuando se encuentra tipificada como delito o falta surge en la esfera del Derecho penal¹⁵⁶.

El buen entendimiento del principio de accesoriedad debe conducirnos a pensar que lo que el ordenamiento jurídico trata de evitar es que se pueda emplear el procedimiento penal para la deducción de manera exclusiva de una pretensión de carácter privado como es la indemnizatoria¹⁵⁷, pues no debemos olvidar que el proceso penal se encuentra diseñado para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que son razones de oportunidad y conveniencia las que conducen a la acumulación de la pretensión civil¹⁵⁸.

civil, con relación a la criminal, lo es, únicamente, por imposición de nuestro legislador, ya que no participa ni de su contenido ni de sus principios". Vid. también CARRERAS LLANSANA, *El embargo de bienes*, cit., pág. 18; FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, cit., pág. 9 y GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal...», cit., pág. 394.

¹⁵⁶ Sobre este particular afirmaba FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 947-948, que: "Debe quedar claro que, desde una teoría general del Derecho, en el delito primero está la responsabilidad civil y después la responsabilidad penal. Podríamos decir que dentro de una esfera general de responsabilidad, hay una esfera concéntrica, más reducida de responsabilidad penal". En este mismo sentido, CARRERAS LLANSANA, *El embargo de bienes*, op. cit., pág. 18; FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, cit., pág. 9 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», op. cit., pág. 107.

¹⁵⁷ En relación con la accesoriedad afirma SAMANES ARA, «La acción civil en los procesos...», cit., pág. 275, que: "Tal opción legislativa, en cuanto que indirectamente garantiza que el proceso penal no sea utilizado de forma torticera, criminalizando artificiosamente conductas para conseguir condenas civiles, es perfectamente aceptable, máxime cuando el CP (arts. 118 y 119) prevé, en los casos de determinadas eximentes, excepciones a la eventualidad". En sentido parecido, vid. GALINDO AYALA, «Personas directamente responsables», en *Estudios del Ministerio fiscal*, t. III, Madrid, 1997, pág. 280; JARDÍ, «La responsabilidad civil derivada de delito», cit., pág. 229 y VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley ...*, cit., pág. 174. Así lo ha declarado también el TC en su Sentencia núm. 163/2001, de 11 de julio, en la que se asevera que: "Este Tribunal Constitucional admite la licitud de la obtención de la indemnización civil a través del procedimiento penal, siempre que el sistema jurídico lo posibilite en atención a criterios de eficacia y funcionalidad de la Justicia que no cabe considerar arbitrarios (STC 120/2000, F. 3), si bien el conocimiento de la acción civil, dentro del proceso penal, tiene carácter eventual, por estar condicionada a la existencia de responsabilidad penal; no es una exigencia constitucional que el derecho material penal y el correspondiente proceso penal se articulen exclusivamente para asegurar el resarcimiento civil de las víctimas de actos culposos (STC 157/1990, F. 4)".

¹⁵⁸ FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 947. De hecho, así parece deducirse de la STC núm. 157/1990, en la que puede leerse que: "El conocimiento de la acción civil dentro del proceso penal tiene carácter eventual, por estar condicionada por la existencia de responsabilidad penal. La estimación de una causa extintiva de la responsabilidad criminal impide resolver la reclamación civil en el proceso penal y hace necesario plantear la reclamación civil en los Tribunales ordinarios. Ello no origina por sí mismo indefensión y los inconvenientes que de ello se derivan para la víctima resultan más bien de la regulación del propio proceso civil, pero ello no puede ser razón suficiente para condicionar una política criminal determinada, ni extraer consecuencias que restrinjan la posibilidad de operar la prescripción de la pena en el proceso penal ni, desde luego, fundamentar la inconstitucionalidad de la prescripción de la falta. Ello significaría partir de una presunta prevalencia del proceso penal para satisfacer pretensiones resarcitorias civiles y admitir que la sanción penal, en caso de falta, es sólo un elemento accesorio, aunque punto de anclaje necesario, para obtener, en la más rápida y económica vía penal, el resarcimiento de la víctima. No es una exigencia constitucional que el Derecho material penal y el correspondiente proceso penal se organice

En cualquier caso, el principio de accesoriedad no es absoluto, pues, como veremos con detenimiento al tratar de la competencia, si bien es cierto que en principio la declaración de la responsabilidad civil se supedita a un pronunciamiento condenatorio respecto de la pretensión punitiva, no lo es menos que en el propio Texto legislativo se prevén excepciones al mismo, contemplándose supuestos en los que cabe la posibilidad de pronunciarse sobre el contenido de naturaleza resarcitorio en la sentencia absolutoria.

1.1.2. La pretensión civil como objeto contingente del proceso penal

Si a través de la nota de accesoriedad se pone de relieve que la acción civil depende en cuanto a su tramitación de la suerte (curso) procesal que corra la acción penal, la eventualidad o contingencia lo que indica es que el proceso penal podrá discurrir sin la necesidad de ésta: la causa se incoa y desarrolla para el conocimiento de la pretensión penal, que es su objeto principal y necesario, sin el cual carecería de sentido¹⁵⁹. Así las cosas, la acumulación de la acción civil al proceso penal supone la ampliación de su objeto a una pretensión eventual en el sentido de que podrá o no ejercitarse en el proceso penal, pero en ningún caso será imprescindible (necesaria) para su desarrollo. La eventualidad de la pretensión civil en el proceso penal se manifiesta por tanto en dos vertientes¹⁶⁰.

En primer lugar, puede decirse que la acción civil es contingente en el proceso penal porque no todo hecho delictivo resulta perjudicial, lo que significa que no cabrá ejercicio acumulado de acción resarcitoria no habiéndose producido daño alguno¹⁶¹. Como ya expusimos en otra parte de este trabajo, la responsabilidad civil y, por consiguiente, la acción para exigirla, no nace del delito o falta en cuanto tales, sino de los hechos en la medida en que son constitutivos de un ilícito civil (art. 1.089 del CC). Así se deducía ya de la dicción del art. 100 de la LECRIM y actualmente del art. 109 del CP, que ha mejorado sustancialmente en este punto a su precedente, que había dado lugar a una gran confusión dada su errónea técnica legislativa¹⁶². Luego, el

exclusivamente para asegurar el resarcimiento civil de las víctimas de actos culposos" (la cursiva es nuestra).

¹⁵⁹ Como afirmara GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 323: "El delito puede concebirse como un acto jurídico, pero su peculiar consecuencia, la pena (o la medida de seguridad, necesita del proceso, no en el sentido de que sólo en el proceso pueda declararse, sino en el de que sólo en el proceso se produce y sólo por el proceso nace el derecho del Estado a castigar en el ámbito penal".

¹⁶⁰ Sobre este particular vid. MORENO CATENA (dir.), *El proceso penal*, cit., págs. 608-613:

¹⁶¹ Como señalara GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 325, cuando el art. 100 de la LECRIM establece que "de todo delito o falta [...] puede nacer también acción civil", se está condicionando el nacimiento de la obligación de reparar a la efectiva producción de un daño. Cfr. también GIMENO SENDRA (CON MORENO CATENA Y CORTÉS DOMÍNGUEZ), *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid, 2003, pág. 227 y MORENO CATENA (dir.), *El proceso penal*, cit., pág. 608.

¹⁶² Recordemos que pese a que en el art. 110 de la LECRIM se disponía que «de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible», en el art. 19 del CP de 1973 se preveía que «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente», lo cual parecía indicar que todo hecho delictivo era

proceso penal podrá incoarse para el conocimiento de hechos delictivos que no hayan resultado perjudiciales y por consiguiente éste será su único contenido, que es, al fin y al cabo, el único necesario e indispensable. Así ocurrirá, por ejemplo, en los delitos de riesgo (tenencia ilícita de armas art. 563 del CP y el delito contra la salud pública art. 359 del CP).

En segundo término, la pretensión civil es un objeto contingente en el proceso penal porque aun habiendo resultado dañoso derivado del hecho aparentemente delictivo, el perjudicado podrá evitar la acumulación de su pretensión resarcitoria en el proceso penal a través de cualquiera de los actos de disposición que la ley prevé que puede realizar sobre la misma. Puesto que la posibilidad de ejercicio acumulado de las acciones no hace perder su naturaleza privada a la pretensión resarcitoria, el perjudicado podrá disponer de la misma en el sentido que considere más conveniente a su derecho. En todo caso, el perjudicado mantiene intacto el poder de disposición sobre su pretensión, lo que significa que, además de poder optar por solicitar su tutela de forma acumulada en el proceso penal, también podrá evitar su conocimiento en el mismo, bien porque la haya reservado para entablarla ante los tribunales del orden jurisdiccional civil (art. 112 de la LECRIM), bien porque la haya renunciado (art. 106 de la LECRIM) o haya transigido sobre la misma (art. 1.813 del CC). No obstante, dada la presunción de ejercicio conjunto de las acciones establecida en el art. 112 de la LECRIM, en todos estos casos será preciso, para que efectivamente quede excluida la pretensión de naturaleza privada del conocimiento del tribunal penal, que la voluntad de disposición del perjudicado en otro sentido conste de forma expresa y terminante¹⁶³.

1.2. LA ACUMULACIÓN COMO CAUSA DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA ENTRE LOS DISTINTOS ÓRDENES JURISDICCIONALES

El hecho de que la naturaleza de las acciones que pudieran surgir de un mismo suceso, en cuanto acontecimiento histórico, pueda ser heterogénea determinará que,

fuerza no sólo de responsabilidad penal, sino también civil, lo cual hemos comprobado que resulta erróneo; de ahí que haya sido aplaudida la mejor técnica legislativa empleada en el art. 109 del CP vigente en el que puede leerse que «la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados».

¹⁶³ De ahí, que se haya entendido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que la constancia en los autos parece el modo idóneo para que, de un lado, conste de forma expresa y terminante la voluntad de renunciar o reservar la acción por parte del perjudicado (arts. 109 párr. 2º y 110 párr. 2º LECRIM) y, de otro, permita al Ministerio fiscal tener constancia de un modo fehaciente de la renuncia, pues, de no ser así, deberá entablar la pretensión civil junto a la penal de acuerdo con el art. 108 de la LECRIM. No obstante, no puede decirse que se trate de requisitos *ad solemnitatem* exigidos por la Ley para que adquieran eficacia, sino más bien de la consecuencia de que los mismos adquieren relevancia procesal en cuanto se verifican dentro de un proceso. Vid. SANTOS BRIZ, «Comentario al artículo 1.902...», cit., pág. 405 y MAJADA PLANELLES (CON RIBÓ DURÁN Y RIBÓ BONET), *Práctica procesal penal*, vol. V, Madrid, 1997, págs. 2.460-2.461. Y cfr. en este sentido las SSTs de 18 de junio de 1998 (RJA 5385); de 30 de enero de 1993 (RJA 335); de 26 de septiembre de 1985 (RJA 4453); de 6 de abril de 1968 (RJA 1826); de 15 de octubre de 1964 (RJA 4329); de 2 de julio de 1959 (RJA 3924) y de 11 de noviembre de 1953 (RJA 2838).

en caso de preverse la posibilidad por el ordenamiento jurídico de ejercicio conjunto de ambas pretensiones, la acumulación comporte una modificación en las normas de atribución de competencia, que implica un cambio en las disposiciones que establecen el reparto de atribuciones entre los distintos órdenes jurisdiccionales¹⁶⁴.

Luego la acumulación heterogénea de acciones supone no sólo que cada una de las pretensiones se hubiese podido ejercitar en procesos distintos (como de ordinario sucede en estos casos¹⁶⁵), sino que, además, debido a su disparidad, su enjuiciamiento se hubiese tenido que llevar a cabo, necesariamente, por órdenes jurisdiccionales diferentes conforme a las normas generales de competencia¹⁶⁶. De ahí que pueda decirse que el ejercicio conjunto de la acción civil a la penal constituye un supuesto de modificación de las normas de atribución de competencia que incide en el orden jurisdiccional competente por razón de la materia. Por tanto, el conocimiento de la pretensión civil por el juez penal constituye un verdadero supuesto de ejercicio de jurisdicción civil, aun cuando éste se desarrolle en el cauce y con las formas del proceso penal¹⁶⁷.

Dos son las cuestiones que, en este momento, quisiéramos dejar apuntadas sobre el particular. Una de ellas, relativa a la alteración de la competencia inicialmente atribuida a los jueces de paz por razón de la cuantía en materia civil, que podrá verse modificada en la medida en que el objeto civil del que conocen se encuentra acumulado a la pretensión punitiva en el proceso de esta naturaleza. Esta circunstancia dio lugar históricamente al único supuesto de desacumulación del sistema de ejercicio conjunto de acciones previsto en los arts. 100 y ss. de la LECRIM que ha conocido nuestro ordenamiento. Y la transformación en el régimen de postulación en relación con la pretensión privada respecto del requerido ante la jurisdicción civil por razón de la cuantía del objeto litigioso.

En principio, y puesto que es la acción civil la que se ejercita de forma acumulada a la penal, es lógico que las normas de competencia por las que se rija sean las de la pretensión punitiva. Así pues, el órgano objetiva y territorialmente

¹⁶⁴ También en el ordenamiento italiano se considera que la acumulación heterogénea de acciones comporta un cambio en las normas de atribución de jurisdicción y competencia, así puede leerse en GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo Codice di procedura penale*, Milano, 1990, pág. 7, que: "Infatti l'attribuzione al giudice penale della cognizione in ordine al risarcimento del danno prodotto da reato, esercitata mediante la costituzione di parte civile, veniva considerata come attribuzione di competenza (...)". En sentido parecido cfr. DELLA SALA, «Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno», cit., pág. 1.107.

¹⁶⁵ Cfr. por todos Díez-PICAZO GIMÉNEZ, «La acumulación de acciones...», cit., pág. 142.

¹⁶⁶ Ésta es de hecho la situación existente en aquellos ordenamientos en que se ha optado por el ejercicio separado de ambas acciones. Éste es el caso del ordenamiento anglosajón y lo fue del ordenamiento alemán hasta que por Decreto de 29 de mayo de 1943, se contempla el proceso de adhesión (& 403 y ss. StPO).

¹⁶⁷ Sobre este extremo ya señalaba GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 368, que mientras que la competencia atribuida al juez penal para conocer de las cuestiones prejudiciales de acuerdo con el art. 3 LECRIM, no constituye un verdadero ejercicio de jurisdicción sino de mera "aplicación" del derecho civil para los solos efectos de la represión, en el caso de la acción civil acumulada nos encontramos ante un verdadero supuesto de actuación del orden jurídico civil.

competente para el conocimiento de la pretensión civil será aquél que lo sea para el enjuiciamiento de los hechos presuntamente delictivos¹⁶⁸. Esta circunstancia podría conllevar que, en determinados supuestos, el órgano penal encargado del enjuiciamiento tuviese que conocer de forma acumulada de una pretensión indemnizatoria de cuantía superior a la que las normas de competencia en materia civil le atribuyen.

La posibilidad de que la acumulación de la pretensión privada a la penal pudiese llevar aparejada una alteración de las normas de atribución de competencia en materia civil por razón de la cuantía, fue rechazada históricamente por el legislador en relación con los jueces municipales, comarcales y de paz, constituyéndose, de este modo, una excepción a la regla general de ejercicio acumulado de las acciones heterogéneas en el proceso penal. En estos casos, cuando la cuantía reclamada en concepto de indemnización en el proceso penal excedía de la que para asuntos civiles se confería a dichos órganos, era obligada la desconexión y, por tanto, el ejercicio separado de las acciones penales y civiles.

Así se preveía en el art. 20 párr. 2º de la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1907, en el que podía leerse que «la competencia del tribunal municipal para conocer y resolver sobre el ejercicio de la acción civil procedente de un hecho que constituye falta, estará limitada a la misma cuantía que señala esta Ley para la materia civil. Cuando exceda será preciso ejercitarla como principal ante el Juzgado de Primera Instancia»¹⁶⁹. Este precepto, que no se entendió derogado por el Decreto de 24 de enero de 1947, sino más bien confirmado por su art. 1, en que el que disponía que la competencia de los juzgados municipales, comarcales y de paz comprendería los asuntos en materia civil criminal que le atribuyan las leyes, constituye la prueba de que el ejercicio acumulado de las acciones en el proceso penal no siempre ha sido absoluto¹⁷⁰; de hecho, en el caso de las faltas atribuidas a

¹⁶⁸ En este sentido afirma MARTÍN PASTOR, *La anotación preventiva como medida cautelar y el registro. Conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 2001, pág. 305, que: “Dando pues por sentado que un mismo hecho puede constituir, por una parte, un delito o falta, del que derivará una responsabilidad penal que podrá exigirse en el correspondiente proceso penal, y, por otra parte, un ilícito civil, que da lugar a una obligación y a un derecho de carácter civil, que se podrá hacer valer en un juicio de esta naturaleza, lo que nuestro ordenamiento jurídico permite es que ambos procesos se acumulen en un único procedimiento, atribuyendo competencia para conocer de uno y otro al órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso penal”.

¹⁶⁹ Con esta disposición se venía a poner fin a ciertas dudas interpretativas que se habían suscitado al respecto y de las que se hacía eco TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., pág. 54, cuando señalaba que: “Aun existe una particularidad referida a las faltas cuando la cuantía de las responsabilidades de este orden exceda de la que para asuntos civiles se confiere a los Jueces municipales, comarcales y de paz, pues la cuestión planteada sobre si así como las Audiencias Provinciales, que no tienen competencia alguna en materia civil, pueden fijar su cuantía sin limitación, podía hacer lo mismo los Jueces de paz, que tenían competencia en materia civil, aunque muy limitada, o las habrían de limitar a los de ésta, cuestión que resolvió la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1907”.

¹⁷⁰ Esta circunstancia era explicada por GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 370, atendiendo al hecho de que la competencia atribuida a los órganos de la jurisdicción penal en materia civil era un verdadero ejercicio de jurisdicción civil, de ahí que “a diferencia de la atribución sobre la relación prejudicial (v. en 3, N 3), su competencia objetiva

los jueces de paz, se hablaba de la «obligada desconexión y ejercicio separado de las acciones penal y civil respecto de las faltas»¹⁷¹.

En la actualidad no existe previsión legislativa alguna que pueda conducirnos a afirmar que sea preceptivo el ejercicio separado de la acción civil de la penal, cuando el conocimiento viene atribuido a estos órganos y la cuantía de la reclamación excede de los 90 euros (art. 47 de la LECIV)¹⁷², competencia reconocida a los mismos en materia civil. Por tanto, en principio cabría acumular una pretensión civil de cuantía superior a la mencionada ante los jueces de paz, cuando esta reclamación se hace sobre la base del ejercicio acumulado de la misma a una pretensión penal. Entre las faltas atribuidas al conocimiento de los jueces de paz en el art. 14. 1º de la LECRIM, no es difícil imaginar supuestos que pudiesen conllevar una reclamación a efectos resarcitorios superior en su cuantía a la competencia reconocida en materia civil a los mismos. Así por ejemplo, en relación con las faltas previstas en el art. 626 relativas al deslucimiento de bienes inmuebles de dominio público o privado. Si la atribución de competencia para el enjuiciamiento de determinadas faltas a los jueces de paz ha sido y sigue siendo en nuestros días una cuestión controvertida¹⁷³, un argumento más a favor de la supresión de la misma podría venir en razón de la complejidad añadida para la declaración y ejecución de pretensiones de naturaleza civil cuya cuantía excede de la atribuida en materia civil¹⁷⁴.

para conocer de la acción civil venga limitada con arreglo a las mismas normas del *derecho procesal civil* que determinan su competencia por la cuantía (v. LJ Mun. art. 20 & 2)”.
 171 TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», op. cit., pág. 54.

172 Fue en la Ley de 8 de abril de 1967 cuando desapareció esa limitación competencial, reforma que no fue bien acogida por la doctrina, de ahí que según MONTERO AROCA, *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1981, pág. 103, se incurría en el grave error de declarar la competencia de los jueces de paz ilimitada con relación a las pretensiones civiles nacidas del acto tipificado como falta.

173 En este sentido afirma PICÓ I JUNOY, «El juez de paz en España», *Justicia*, 1997, núm. 1, pág. 200, que: “La doctrina ha puesto suficientemente de relieve la precaria base jurídica e inadecuación de medios para sustanciar, celebrar y ejecutar los juicios sobre faltas; que se agrava por el pleno desconocimiento que de la realidad normativa tienen los Jueces de paz. En la actualidad, la única respuesta válida a este problema sólo puede pasar por la exigencia de una plena formación jurídica de dichos Jueces o por la supresión de esta competencia penal”. Llegando a decir que “afortunadamente, en la práctica cotidiana se efectúan pocos juicios de faltas” (ibidem, pág. 200). Parecen hoy tan vigentes como entonces las palabras de DAMIÁN MORENO, *Los jueces de paz*, Madrid, 1987, pág. 240, cuando aseveraba que: “Dados los múltiples problemas que ha ocasionado esta institución y teniendo en cuenta la experiencia histórica acumulada a lo largo de más de un siglo de existencia, entendemos que la conservación de los Juzgados de Paz implica una regresión en el devenir de nuestra organización judicial y, por tanto, debieran haberse suprimido en beneficio de la buena marcha de la Administración de Justicia”.

174 Tal y como pone de relieve COBOS GAVALA, *El juez de paz en la ordenación jurisdiccional española*, Madrid, 1989, pág. 214: “[...] sólo por una exigencia de hecho puede consentirse el mantenimiento de los Juzgados de paz. Y esta exigencia viene impuesta por la necesidad de descargar a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de ciertos trámites, de determinados asuntos de pequeñísima cuantía y trascendencia, amén de otras actuaciones delegadas, así como de no privar a los pequeños núcleos de población, de un representante de la justicia que pueda actuar en su defensa”.

La segunda de las cuestiones que pretendíamos dejar apuntada en relación con el fenómeno de la acumulación de acciones en cuanto modificador de las normas de atribución de competencia es la relativa a las reglas de postulación. La acumulación de la pretensión civil a la penal también conllevará una alteración en cuanto a los requisitos de postulación exigidos en la jurisdicción civil. Mientras que en la jurisdicción civil la postulación es facultativa siempre y cuando la cuantía no exceda de 900 euros (arts. 23.2 y 31.2 de la LECIV); cuando la pretensión civil es deducida de forma acumulada a una pretensión punitiva que será enjuiciada a través del juicio de faltas, la ley establece que no será precisa ni la representación por procurador ni la asistencia técnica de letrado (arts. 967.1 y 969.1 de la LECRIM). Luego puede suceder que ante la jurisdicción penal se deduzca una pretensión que excede en su cuantía de la referida anteriormente sin necesidad de asistencia letrada. Esta circunstancia no debiera plantear problema alguno, pues ha de tenerse presente que en los juicios de faltas el hecho de que no se exija la defensa técnica no impide que si la parte lo desea pueda contar con ella, decisión que podrá tomar tanto en atención a la acusación penal, como en atención a la reclamación civil que contra el mismo se dirige¹⁷⁵.

2. EL FUNDAMENTO DE LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL AL PROCESO PENAL

El fundamento del ejercicio conjunto en el proceso penal de estas acciones de naturaleza heterogénea se encuentra, en principio, en las mismas razones que hacen aconsejable cualquier otro tipo de acumulación, que no son otras que la economía procesal y la conveniencia de evitar pronunciamientos contradictorios¹⁷⁶. Además, en este caso concreto, a las ventajas técnicas mencionadas se une una de política criminal, como es la de proporcionar al perjudicado por los hechos delictivos la vía más rápida y eficaz para dar satisfacción a su pretensión indemnizatoria, pues de no permitírsele la acumulación de la acción civil a la penal, éste se vería obligado a esperar a la finalización del proceso penal para poder acudir a la vía civil de acuerdo con el principio *«le criminal tient le civil en état»*, lo que demoraría en exceso sus expectativas de verse resarcido por el perjuicio sufrido¹⁷⁷.

¹⁷⁵ En cualquier caso, como apuntaba CARMONA RUANO, «El principio acusatorio y el derecho de defensa en el juicio de faltas», *CDJ*, 1994, pág. 332, la ausencia de letrado requerirá por parte del juez de una mayor intervención en la dirección del proceso. En este mismo sentido, vid. CASTILLEJO MANZANARES, *El juicio de faltas*, Granada, 2002, pág. 89. Si bien este esfuerzo no nos cabe duda que se dirigirá primordialmente al encauzamiento de la pretensión punitiva, no nos atreveríamos a decir que el mismo se encaminase igualmente a pretensión civil, dada la naturaleza privada de los intereses en juego.

¹⁷⁶ Vid. entre otros CARNELUTTI, *Instituciones del Proceso civil* t. I, Madrid, 1959 (trad. Sentís Melendo), pág. 387; FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., págs. 110-111; GUASP, *Derecho procesal civil*, cit., págs. 242-243; GASCÓN INCHAUSTI, *La acumulación de acciones...*, pág. 12; PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, t. I, Pamplona, 1985, pág. 457; ROMERO SEGUEL, *La acumulación inicial de acciones...*, pág. 43 y TRUJILLO PEÑA, «El principio de economía procesal», *RDPPrIb*, núm. 2, 1970, pág. 305.

¹⁷⁷ De ahí que pueda leerse en DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil y el proceso penal. Estudio jurisprudencial*, Granada, 2002, págs. 17-18, que: «En efecto, no hay que meditar mucho para comprender que los intereses públicos que defiende el proceso penal están muy por encima de los privados que se discuten en el proceso civil, lo que impide que

2.1. LA ECONOMÍA PROCESAL

Tradicionalmente se ha esgrimido el principio de economía procesal como fundamento primordial en favor de la opción legislativa por el ejercicio acumulado de las acciones penales y civiles surgidas de unos mismos hechos¹⁷⁸. La sustanciación de la pretensión civil de forma acumulada a la penal reporta indudables ventajas de economía procesal en la medida en que evita el proceso civil posterior¹⁷⁹, con un ahorro considerable en tiempo, medios y esfuerzos tanto por parte de la Administración de justicia como del justiciable¹⁸⁰. Así pues, y pese a que la conexidad existente entre ambas pretensiones no es de carácter absoluto, el legislador ha considerado oportuna la acumulación dado que la identidad del complejo fáctico del que se originan ambas pretensiones favorece su conocimiento y resolución conjunta; es decir, el mínimo esfuerzo para obtener el mayor beneficio del proceso a través del pleno conocimiento de las diversas pretensiones surgidas del mismo suceso histórico¹⁸¹.

La heterogeneidad de las acciones acumuladas implica que la valoración del hecho pueda ser diversa, sin embargo, el hecho de que ambas compartan el mismo origen va a propiciar que unas mismas pruebas y alegaciones permitan esclarecer tanto los extremos relativos a la comisión del delito como del ilícito civil¹⁸². De este

unos hechos delictivos sean conocidos por un juez civil para arreglarle el asunto al perjudicado, mientras el juez penal espera y hace esperar a los sagrados derechos del cuerpo social. Por el contrario, si es el juez penal el preferente, los perjudicados directos no quedan agravados por espera alguna, en cuanto que se les da la posibilidad de ejercitar sus acciones ante ese órgano”.

¹⁷⁸ DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., pág. 208; FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, cit., págs. 165-166; GALIANA URIARTE, «Problemas de la responsabilidad civil delictual», cit., págs. 200-201; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 370; GONZÁLEZ RUS, «El art. 444 del Código Penal...», op. cit., pág. 395; SEGOVIA LÓPEZ, «Comentario al art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», cit., pág. 178 y SILVA SÁNCHEZ, «“Ex delicto”?...», cit., pág. 2.

¹⁷⁹ Tal y como apuntaba TAPIA FERNÁNDEZ, «Identidad de acciones y sentencias contradictorias (Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero y de 16 de febrero de 1987)», *RJE La Ley*, 1988, t. III, pág. 832: “El principio de economía procesal impone la necesidad de eliminar una actividad procesal doble”.

¹⁸⁰ En este sentido afirmaba MANZINI, *Tratatto di Diritto Processuale Penale*, vol. I, pág. 288, (en la nota 86): “Ofrece las ventajas de un ahorro de actividad jurisdiccional, de una sensible economía de gastos y de tiempo, de una satisfacción más rápida de la pretensión civil”. Cfr. también COUTURE, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951, págs. 84-85.

¹⁸¹ Como observara JIMÉNEZ ASENJO, al definir la voz «Economía procesal» (en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. VIII, pág. 898), como “razón o ciencia que procura ahorrar el mayor esfuerzo o gasto posible en la actuación procesal para conseguir el fin del proceso”, los dos fines perseguidos serían los de “máximo resultado” y “mínimo esfuerzo”.

¹⁸² En relación con este extremo, como señalara CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada penal*, en *Studia Albornotiana*, XXII, Bolonia, 1975, págs. 166: “En definitiva, lo que es común a ambos procesos son los hechos o, si queremos, el tema de la prueba...”; de ahí, que continúe diciendo que (ibidem, pág. 168), que “la Ley lo que permite es que causas que tienen una conexión probatoria, ya que los hechos que se pueden afirmar en uno de los procesos son los mismos que los del otro (total o parcialmente), la Ley, digo, permite que se acumulen dichos procesos solamente para evitar una disconformidad teórica en los juicios, y, más exactamente, en el tema probatorio de ambos juicios”. Cfr. también FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad

modo se obtiene la tutela de ambas pretensiones con el menor coste de tiempo, dinero y esfuerzos tanto para las partes como para la Administración de justicia. Es más, en relación con la acción civil, la acumulación no sólo permite obtener una mayor celeridad en su tramitación (dada la prevalencia de la vía penal sobre la civil), sino que, además, lo hace economizando recursos para el perjudicado, puesto que la averiguación de cómo sucedieron los hechos a efectos penales beneficiará tanto a la determinación de su tipicidad como a esclarecer los extremos relativos a la identidad de los sujetos civilmente responsables, de los daños y de la entidad de los mismos, costes que en la jurisdicción civil correrían de su cargo¹⁸³.

Pese a sus indudables ventajas, el sistema de ejercicio acumulado de acciones no se encuentra exento de críticas, pues el conocimiento de dos pretensiones de forma conjunta conlleva necesariamente un debate procesal más complejo, que puede llegar, en determinadas ocasiones, a empañar los beneficios que pudiera reportar¹⁸⁴. En el presente caso, el hecho de que las acciones que se ejercitan de forma acumulada sean de naturaleza heterogénea puede poner en duda las posibles bondades del sistema, puesto que el objeto procesal deviene más complejo, al tener el órgano jurisdiccional que resolver no sólo sobre la calificación penal de los hechos, sino también sobre su ilicitud a efectos civiles¹⁸⁵.

Esta circunstancia es la que ha ocasionado que en determinadas ocasiones la acumulación heterogénea de acciones haya sido objeto de ciertas críticas, ya que la complejidad que supone puede llegar a diluir todas las ventajas que al menos en principio reporta¹⁸⁶. No obstante, la valoración que se realice sobre la conveniencia

civil...», cit., pág. 949 y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 370.

¹⁸³ Como ya observara GUASP, el principio de economía procesal permite hacer frente a tres de las grandes aspiraciones de todo sistema de Administración de justicia: la rapidez, la sencillez y el coste. Así podía leerse en su obra *Derecho procesal civil*, cit., pág. 261, que este principio se manifestaba en, “economía de tiempo, lo que supone el problema de la rapidez del procedimiento; economía de dinero, el problema de la baratura de la justicia; y economía de trabajo, el problema de la sencillez”. Como muy bien resume SAMANES ARA, «La acción civil en los procesos...», cit., págs. 272-273, “[...] el ejercicio de la acción civil en la vía penal, comporta una serie de beneficios para el perjudicado, de los que no es el menor el económico. En efecto, con la acumulación no tiene (*refiriéndose al perjudicado*) que desembolsar una sola peseta para obtener el reconocimiento de su derecho —otra cosa es que el responsable sea insolvente, si bien ese peligro existe igualmente si las acciones civil y penal se separan. Pero si se viera forzado a utilizar la vía civil ulterior, y salvo el supuesto de derecho a litigar gratuitamente, habrá de proveerse de abogado y procurador. Y si la sentencia no concede la totalidad de la suma reclamada como indemnización, y por tanto la condena es parcial, habrá de correr con el pago de las costas causadas a su instancia”.

¹⁸⁴ COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, t. I, Padova, 1980, págs. 89-90.

¹⁸⁵ En relación con este extremo, afirma GÓMEZ COLOMER, *Derecho jurisdiccional, III. Proceso penal*, AAVV, Valencia, 2001, pág. 110, que: “(La acumulación) tiene el grave inconveniente de obligar a nuestros jueces y magistrados a utilizar, aplicar y manejar una doble mentalidad y técnicas jurídicas al mismo tiempo, pues deben investigar, probar y juzgar penal y civilmente en la misma causa”.

¹⁸⁶ No hay que perder de vista, como señalara ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal civil*, Navarra, 2000, pág. 271, que la acumulación puede conllevar “una sobrecarga de trabajo a desarrollar con un «ritmo» procedimental «calculado», en principio, para el tratamiento de una sola pretensión”. Pero

del ejercicio acumulado de estas acciones ha de tener presente que sólo cuando las actuaciones relativas a una de las pretensiones no resultasen en modo alguno provechosas para la otra, el principio de economía procesal debe ceder, pues los inconvenientes serían muy probablemente mayores que sus ventajas¹⁸⁷.

En el caso del ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales, si bien es cierto que se precisa un «esfuerzo adicional» por parte del órgano jurisdiccional, al tener que enjuiciar y valorar unos mismos hechos pero desde una perspectiva jurídica distinta, no lo es menos que la conexión existente entre ambas pretensiones permite economizar un gran número de medios y esfuerzos, tan apreciados y escasos en nuestra Administración de justicia.

No obstante, ante la eventualidad de que la acumulación de la pretensión civil a la penal pudiera conllevar en ocasiones mayores inconvenientes que ventajas, en algunos ordenamientos se ha previsto legalmente la posibilidad de que el juez penal pueda a través de un expediente declinar su competencia para el enjuiciamiento de la pretensión civil acumulada, atendiendo a su complejidad y a la posibilidad de que ésta pueda suponer una demora considerable en la resolución del conflicto penal, de modo que ésta se resolvería en la jurisdicción y a través del procedimiento civil correspondiente¹⁸⁸.

A nuestro juicio, este mecanismo puede encontrarse con el grave inconveniente de «condenar» al perjudicado no sólo al tan censurado «peregrinaje jurisdiccional», sino también a una dilación considerable y, desde luego criticable, en la obtención de la resolución de su pretensión, dada la prevalencia de la jurisdicción represiva frente a la civil¹⁸⁹. En cualquier caso, es cierto que esta posibilidad

es que además, en estos supuestos como ponía de manifiesto GÓMEZ ORBANEJA, (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 371): “Obligándose al juez penal a atender a dos intereses de naturaleza tan distinta, y con los mismos y solos medios que convienen en principio al público, se corre siempre el peligro, o de no cuidar suficientemente del privado, o de dejar que la inserción de éste en el proceso desvirtúe el carácter de la sanción penal”.

¹⁸⁷ Cfr. FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., pág. 113.

¹⁸⁸ Así sucede por ejemplo en el procedimiento adhesivo alemán, en el que se faculta al tribunal para que si considera que se trata de un objeto civil “inidóneo” para la resolución en el proceso penal sea reenviado a los órganos jurisdiccionales de ese orden. En relación con esta posibilidad prevista en el § 405, vid. ROXIN, *Derecho procesal penal*, cit., págs. 538-539 y PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal...*, op. cit., pág. 26.

¹⁸⁹ El principio de «de criminel tient le civil en état» fue cuestionado ya en el Acuerdo del Poder Judicial de 22 de abril de 1992, por el que se aprobó el Informe sobre el Anteproyecto de Nuevo Código Penal, que puede consultarse en CPC, núm. 48, 1992, págs. 645-776. En el mismo, encontramos el voto particular concurrente con el informe emitido por DE LA OLIVA SANTOS, que afirma que: “Encuentro un motivo de particular satisfacción personal al apreciar cómo el Informe expresa muy serias reservas acerca del tópico dogmático «de criminel tient le civil en état», que desde hace tiempo muchos procesalistas habíamos puesto en tela de juicio como regla general (y sin excepciones o con muy pocas [...]). Un ulterior esfuerzo del legislador debe completar y perfeccionar una diferenciación más precisa —lo más precisa posible— entre lo que merece la específica censura penal y aquello que sólo es civilmente ilícito, a fin de evitar al máximo la existencia de espacios secantes o parcialmente coincidentes de las esferas de una y otra responsabilidad. Este esfuerzo redundará, de una parte, en una mejor identificación del rasgo o rasgos característicos de la ilicitud penal y, por tanto, en una más perfecta tipificación. Y, por otro

permitiría que en los supuestos en los que el objeto civil acumulado es ciertamente complejo, éste pudiese remitirse a la jurisdicción civil para no desvirtuar el objeto principal del proceso penal¹⁹⁰.

En consecuencia, y pese a los inconvenientes que puede entrañar el ejercicio acumulado, con carácter general puede decirse que son muchas más las ventajas que reporta de economía procesal y de evitación del denominado peregrinaje jurisdiccional.

2.2. LA EVITACIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS CONTRADICTORIOS POR LA RUPTURA DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA

También se ha esgrimido como fundamento del ejercicio acumulado de las acciones conexas la evitación de pronunciamientos contradictorios por la ruptura de la continencia de la causa¹⁹¹. Esta situación se produciría si, tramitándose cada una de las pretensiones en procesos separados, cada uno de los órganos jurisdiccionales llegase a resultados distintos y contrarios entre sí. Para ello es preciso que entre dichas acciones exista alguna relación de conexión causal u objetiva¹⁹², pues de no existir ésta no habría posibilidad alguna de que los pronunciamientos fuesen contradictorios, al gozar cada una de dichas pretensiones de autonomía e

lado, reducirá la necesidad de recurrir a la norma de prejudicialidad, que, tal como propone el Informe, no tiene por qué seguir estableciendo la prevalencia de la vía procesal penal sobre la civil” (ibidem, págs. 767-768).

En el ordenamiento italiano la promulgación del Código de Procedimiento Penal de 1988, supuso la superación del principio de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil en esta materia contemplada en el derogado art. 3 del Codice di Procedura penale de 1933. así puede leerse en GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno...*, cit., pág. 58, que: “L'adozione del principio dell'autonomia del giudizio civile ha poi comportato l'abbandono del principio della prevalenza e della pregiudizialità del giudizio penale su quello civile, con conseguente scomparsa dell'obbligo del rapporto, di cui all'art. 3 del vecchio codice, e dell'istituto della sospensione necessaria del giudizio civile, che è sopravvissuto limitatamente all'ipotesi regolata dal terzo comma dell'art. 75 cod. Proa. Pen.”. En relación con este extremo vid. también CONSO, *Il nuovo Codice di procedura penale*, AAVV, vol. V, Padova, 1990, págs. 583-586; CONSOLO, «Del cordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a meta», in *Studi in onore di Luigi Montesano*, Milano, 1997, págs. 71-75 y QUAGLIERINI, «Procedimenti speciali e tutela del danneggiato del reato», *Cass. Pen.*, 1991, Parte I-2, pág. 2.114.

¹⁹⁰ A este respecto afirma MONTÉS PENADÉS, «Comentarios al Título V...», cit., pág. 591, que: “La complejidad de las cuestiones involucradas pueden aconsejar, incluso, que la sentencia penal resuelva las básicas y reserve a las partes acciones para otro procedimiento (STS 2ª de 7 de julio de 1989), que sería un procedimiento civil”.

¹⁹¹ Así, para GASCÓN INCHAUSTI, *La acumulación de acciones...*, pág. 12, “[...] en la medida en que las acciones que se acumulen sean conexas su tramitación conjunta y, sobre todo, su decisión en una sola sentencia permitirán conjurar el peligro de que se llegara a dictar resoluciones contradictorias, ya sea por sus pronunciamientos, ya sea por sus fundamentos —riesgo este que sería real en caso de que cada acción se ventilara separadamente en procesos distintos—”. Cfr. también FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., págs. 120-121 y TRUJILLO PEÑA, «El principio de economía procesal», op. cit., pág. 305.

¹⁹² Vid. ARMENTA DEU, *La acumulación...*, cit., pág. 174-175; FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., págs. 121-122 y TAPIA FERNÁNDEZ, «Identidad de acciones y sentencias contradictorias...», op. cit., pág. 832.

independencia entre sí¹⁹³. En el caso de la acumulación heterogénea la conexión se basa en que ambas surgen de un mismo complejo histórico-fáctico. Luego el ejercicio conjunto de dichas pretensiones, en principio, pudiera pensarse que tiende también a la consecución de la llamada «armonía procesal», evitando posibles pronunciamientos contradictorios entre las resoluciones de la jurisdicción penal y la civil¹⁹⁴.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico no es preciso acudir a la evitación de pronunciamientos contradictorios como fundamento de la acumulación heterogénea de acciones, puesto que esta contingencia es impedida por el juego conjunto de las reglas previstas en los arts. 114 y 116.I de la LECRIM. De un lado, puede observarse como el ejercicio conjunto de la acción civil a la penal en el procedimiento de esta naturaleza, no sólo es permitido por nuestro legislador (arts. 110 de la LECRIM y 109.2 del CP), sino que podría decirse que es favorecido y presumido, puesto que prevé como una obligación del Ministerio fiscal la deducción de la pretensión civil junto a la punitiva, siempre que no haya mediado la renuncia o reserva expresa del perjudicado (art. 108 de la LECRIM) y, además, presume el ejercicio conjunto cuando el perjudicado haya ejercitado la pretensión penal sin que conste de forma inequívoca la reserva de la civil para ejercitarla en la correspondiente vía jurisdiccional (art. 112.I de la LECRIM).

Si pese a los esfuerzos del legislador porque se ejerciten ambas pretensiones de forma acumulada, el perjudicado se reservase la acción civil para deducirla en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario o no hubiese recaído pronunciamiento sobre la misma en la causa criminal¹⁹⁵, el riesgo de pronunciamientos contradictorios entre la jurisdicción penal y la civil desaparece en virtud del principio general de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil¹⁹⁶. En

¹⁹³ Sobre este particular, señalaba COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, cit., pág. 90, que: “[...] la mens legis abbia voluto subordinare ad un requisito oggettivo di connessione «propria» (modellato sulla comunanza del petitum, della causa petendi o dell’uno dell’altra) l’unione, originaria o sucesiva, di più cause coinvolgenti anche parti diverse. Tale requisito, a differenza del semplice cumulo di azioni fra la stesse persone, realizza la sola condizione capace di soddisfare congiuntamente entrambi gli interessi publicistici, cui s’ispira il simultaneus processus, attuando l’economia dei giudizi ed evitando il contrasto dei giudicati (che, per cause oggettivamente diverse, non sarebbe neppure concepibile)”.

¹⁹⁴ Como afirmara GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 370, citando a Glaser, *Strafprozessuale Studien*, 1885: “[...] el proceso adhesivo es el medio más idóneo de evitar colisiones entre los dos procesos”. Pues, como señalara FONS RODRÍGUEZ, *La acumulación objetiva de acciones...*, cit., págs. 123-124: “En cualquier caso, se observa que el riesgo de emisión de sentencias contradictorias desaparece si ambas acciones se ejercitan acumuladamente, pues el mismo juzgador resuelve de forma coherente y unitaria las diferentes pretensiones”.

¹⁹⁵ Esto puede suceder bien porque la sentencia sea absolutoria, impidiendo por tanto que el órgano jurisdiccional entre a conocer de la pretensión civil, bien porque siendo ésta condenatoria no haya podido pronunciarse sobre la misma porque se hubiese reservado ésta para ejercitarse en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario de naturaleza civil.

¹⁹⁶ Prevalencia que explicaba como sigue la STS de 11 de diciembre de 1978 (RJA 4353): “[...] la imposibilidad de tramitación simultánea de sendos procedimientos en las jurisdicciones penal y civil, con prevalencia de la primera, viene impuesta por el exclusivo objeto de evitar la división de

efecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 114 de la LECRIM, incoado un proceso penal para la averiguación de un hecho delictivo, no podrá ejercitarse separadamente la acción civil — y si lo estuviese deberá suspenderse — hasta que la acción penal haya sido resuelta por resolución firme con fuerza de cosa juzgada material (art. 111 de la LECRIM)¹⁹⁷.

Además, en el art. 116 párr. 1º de la LECRIM se dispone que la acción penal llevará consigo la extinción de la civil cuando ésta proceda de haberse declarado la inexistencia de los hechos¹⁹⁸. Lo que significa que si la sentencia penal declarase la

la continencia de la causa y la posibilidad de resoluciones contradictorias entre las sentencias de uno y otro Tribunal”.

¹⁹⁷ Con ello, lo que se pretende es que como apunta DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 15-16, que: “Si de un mismo hecho pueden conocer ambas jurisdicciones, no es admisible que lo conozcan simultáneamente, con posibilidad de resoluciones contradictorias y con el consiguiente desprestigio de la Administración de Justicia y menoscabo de la seguridad jurídica, por lo que, si la competencia para conocer de un mismo hecho viene atribuida a dos órganos judiciales distintos, hay que establecer una prioridad o preferencia de uno de ellos, prohibiendo mientras tanto la actuación del otro”. Esta regla se encuentra exceptuada en la DF 4º del CP, en la que se modifica la redacción del art. 1.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, quedando redactado como sigue: “El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el art. 9 de esta Ley [...]”. Con esta previsión se trataba de dar respuesta al problema suscitado por la STC núm. 241/1991, en relación con el mismo, vid. a este respecto GIMENO SENDRA Y GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos de amparo*, Madrid, 1994, págs. 54-57.

¹⁹⁸ Entre la doctrina se ha discutido mucho acerca de a qué responde la imposibilidad de ejercitar la acción civil cuando en la sentencia penal se ha declarado la inexistencia de los hechos. Mientras que para autores como FENECH, (*El proceso penal*, cit., pág. 414) se trata del efecto positivo de la cosa juzgada. Solución que parece compartir GÓMEZ DE LIAÑO, *El proceso penal...*, op. cit., pág. 348. En cambio, para LORCA NAVARRETE, (*Derecho procesal penal*, Madrid, 1988, pág. 213), el efecto derivado del art. 116.I responde al efecto negativo de la cosa juzgada, que es el único que este autor reconoce en el ámbito material. Ambas posiciones presentan serias objeciones que han sido puestas de relieve, entre otros, por CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada penal*, op. cit., págs. 165 y ss.; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., págs. 703-711 y VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, «Eficacia de la sentencia penal en el proceso civil», *RDPr*, 1961, pág. 128. En concreto, CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada penal*, supra cit., pág. 151, hace referencia, en primer término al hecho de que “el objeto de la sentencia penal no es la existencia del hecho o la inexistencia del hecho, sino algo que está más lejos y es si existe o no el deber de castigar del Estado, y lo que pasa en autoridad de cosa juzgada es, en todo caso, esa declaración —el objeto del proceso— y no los motivos de esa declaración, es decir, la existencia de los hechos” (ibidem, pág. 172). Luego, en principio, los hechos no pasarían por autoridad de cosa juzgada. Y de otra, porque la institución de la cosa juzgada no serviría tampoco para resolver los supuestos en los que la acción civil fue reservada y, sin embargo, si la sentencia penal declara la inexistencia de los hechos no podría ejercitarse, pues como señala este autor “una de dos, o la reparación no es un derecho subjetivo que tenga el particular afectado, o la cosa juzgada no puede extenderse a la acción civil reparatoria” (obra citada pág. 176). Para muchos la explicación más satisfactoria fue la dada por GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 703, quien considera que la previsión del art. 116.I de la LECRIM responde al efecto preclusivo, dado que entiende que el derecho al resarcimiento no se extingue por efecto de la declaración penal, sino por la exclusión de la facultad procesal para hacerlo valer judicialmente. Explicación compartida, entre otros por FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 131 y RIFÀ SOLER (Y VALLS GOMBAU), *Derecho procesal penal*, cit., pág. 59. No obstante, esta posición ha sido criticada por CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La cosa juzgada penal*, supra cit., pág. 180,

inexistencia del hecho no podrá ejercitarse acción civil posterior fundada en los mismos, dado que el hecho del que surgió no puede declararse inexistente a efectos penales y sí hacerlo para fundamentar la pretensión resarcitoria¹⁹⁹. En definitiva, con esta disposición lo que se pretende es evitar resoluciones contradictorias en la medida en que cuando se dan los requisitos del mencionado precepto no habrá posibilidad alguna de deducir la pretensión en la vía civil y, por consiguiente, desaparece el mencionado riesgo²⁰⁰.

quien asevera que no se puede compartir esta posición puesto que la facultad de demandar es algo que se deriva de la personalidad, a no ser, añade con cierta ironía, que pensemos que el art. 116 de la LECRIM es una excepción a este principio. Para este autor (obra citada pág. 181), nos encontraríamos ante “algo parecido a las mal llamadas presunciones iuris et de iure, o a una formulación legal imperativa del supuesto de hecho que impide el nacimiento del derecho de resarcimiento cuando se den las circunstancias. La ley ha querido que cuando se den estas circunstancias no nazca el derecho al resarcimiento, porque parte de la formulación legal de su inexistencia. La ley en otras palabras, ha querido que no se dé el hecho constitutivo del supuesto de hecho del derecho al resarcimiento”. De la misma opinión de este autor se muestran partidarios DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 511-512. Para DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, 1991, págs. 168 y ss. y 173, al art. 116.I hay que atribuirle eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada si bien limitada, pues ésta no desplegará sus efectos más allá del proceso civil. (En esta obra rectifica la posición que mantuvo sobre esta materia en su obra *La conexión en el proceso penal*, cit., págs. 159-160.

¹⁹⁹ Cfr. FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 130.

²⁰⁰ Pese a que el art. 116 párr. 1º de la LECRIM hace referencia a los supuestos de declaración de inexistencia de los hechos, a éstos deben equipararse los casos en los que se disponga que el hecho no fue cometido por el sujeto imputado, y contra éste se pretenda dirigir la acción resarcitoria. En este sentido, cfr. CATALÁ COMAS, «Efectos en el proceso civil posterior...», cit., pág. 1.128; FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 132 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 65. En cualquier caso, el efecto previsto en el mencionado precepto no alcanzará a los supuestos en los que la sentencia declare no probado los hechos, así como tampoco lo hará cuando niegue la culpa del imputado, supuestos que en la práctica serán mucho más habituales que el de la declaración de inexistencia fáctica del acontecimiento. Así lo ha entendido también el TS, quien en su Sentencia de 28 de noviembre de 1992 (RJA 9448) ha considerado que: “[...] las sentencias penales absolutorias solamente vinculan a la Jurisdicción civil cuando declaran que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer. Dentro de la expresada doctrina jurisprudencial, con el referido efecto vinculante, ha de entenderse comprendido, no sólo el claro supuesto de inexistencia del hecho en la vida real o física (no acaecimiento del mismo), así declarado expresamente por la sentencia penal absolutoria, sino también cuando ésta declara categóricamente probado que una persona determinada no ha sido el autor del mismo, pues respecto a ésta (desde el punto de vista de su autoría) ha de entenderse también, a los efectos que aquí nos ocupan, que el hecho no ha existido, pero la expresada doctrina no es aplicable cuando la sentencia penal, admitiendo la existencia del hecho y sin excluir categóricamente la posibilidad de que una persona haya podido ser la autora del mismo, declaran que no existen en el proceso las pruebas concluyentes, categóricas e inequívocas de la referida autoría, que permitan pronunciar una sentencia penal contra ella, por lo que en aplicación del principio «in dubio pro reo», hoy constitucionalizado, por el de presunción de inocencia (art. 24 de nuestra Carta Magna), ha de inclinarse por la absolución del mismo”. En el mismo sentido vid. las SSTs de 12 de abril de 2000 (RJA 9448); de 18 de octubre de 1999 (RJA 7615) y de 23 de marzo 1998 (1492). En contra de esta interpretación se ha manifestado DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 505-506, quienes consideran que se trata de una interpretación analógica del art. 116 de la LECRIM que atenta contra su letra y espíritu.

De otra parte, si tenemos presente que el TC viene considerando que, como regla general, carecen de relevancia constitucional los pronunciamientos contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales (pues se considera que éstos son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes), no parece extraño que podamos concluir que la acumulación heterogénea de acciones no encuentra su fundamento en la evitación de pronunciamientos contradictorios²⁰¹.

Luego, la conjunción de los arts. 114.I y 116.I de la LECRIM son por sí mismos instrumentos jurídicos suficientes para evitar resoluciones contradictorias en los casos en que nos encontrásemos ante una acción civil que, pudiendo ser ejercitada de forma acumulada a un proceso penal, pretendiese deducirse ante la jurisdicción de esta naturaleza, sin necesidad, por tanto, de fundamentar la acumulación de acciones en la evitación de pronunciamientos contradictorios²⁰².

En la práctica existen supuestos en los que ni el art. 114 ni el 116 de la LECRIM son suficientes ni eficientes para evitar la ruptura de la continencia de la causa y, por tanto, el riesgo de pronunciamientos contradictorios. Se trataría de los casos en los que la prejudicialidad no tiene carácter devolutivo y también de aquellos otros en los que el supuesto de hecho de la norma penal coincide con un ilícito civil. No hay que confundir estos supuestos con los de la acción civil ejercitable en el proceso penal, dado que, en estos casos, el problema que se plantea no es tanto el de que un mismo hecho sea enjuiciado desde perspectivas jurídicas diferentes —que sería el supuesto de la acción civil ejercitable en el proceso penal— sino que en estos casos las «interferencias» entre el proceso civil y el penal se suscitan debido a que el objeto procesal civil es idéntico para ambos procesos²⁰³.

²⁰¹ Sobre este particular puede leerse en la STC núm. 30/1996 que: “Como regla general, carece, pues, de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, “los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador” entre los diversos órdenes jurisdiccionales”. Éste es el criterio jurisprudencial mantenido por la doctrina del TC, que se ha expresado en numerosas de sus sentencias, entre otras, las SSTC núms. 30/1996; 31/1995; 171/1994; 183/1991; 134/1991; 116/1989 y 158/1985.

²⁰² Así se lo parecía ya a DE LA OLIVA SANTOS, *La conexión en el proceso penal*, cit., pág. 208, quien al preguntarse por el fundamento de la acumulación heterogénea afirma que: “Se trata de una pura razón de economía procesal, pura y simple. No existe la posibilidad de sentencias con juicios contradictorios en lo único en que éstos podrían serlo, que es el punto indicado en el inciso segundo del art. 116, I LECrim: que la sentencia criminal declarase que no existió un determinado hecho y que la civil se fundara en él para declarar la existencia de responsabilidad de carácter civil. La contradicción es impedida por el art. 114, I LECrim, en primer término, por cuanto obstaculiza la simultaneidad de los dos procesos y, en segundo lugar, por la vinculación del juzgador civil al fallo firme del tribunal criminal cuando se declare aquella inexistencia fáctica”.

²⁰³ Sobre este particular pueden verse las obras de DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 16 y ss. y de GIMENO SENDRA, «La aplicación

Sin ánimo de exhaustividad, y puesto que sin duda el estudio de estas cuestiones rebasa del objeto de esta obra, sí queremos al menos dejar constancia de los términos en que se plantean estos problemas. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en aquellos casos en que el legislador penal del noventa y cinco ha previsto como excepción a la regla general la prejudicialidad no devolutiva. Muestra de ello sería el caso de los delitos concursales tipificados en el art. 260 del CP²⁰⁴. En el párrafo segundo de dicho precepto se dispone que este delito, y los delitos singulares relacionados con el mismo, podrán perseguirse sin necesidad de esperar a la conclusión del proceso civil y, además, sin perjuicio de la continuación del mismo. A lo que añade el párrafo cuarto que la calificación de insolvencia en el proceso civil en ningún caso vinculará a la jurisdicción penal²⁰⁵. Nos encontramos aquí ante un claro ejemplo en el que la posibilidad de tramitarse de forma simultánea ambos procesos, sin que juegue entre los mismos regla alguna de prejudicialidad, puede conllevar pronunciamientos contradictorios²⁰⁶.

La doctrina ha tratado de resolver este problema de forma dispar. Para algunos, el riesgo de sentencias contradictorias podría evitarse entendiendo que la sentencia penal que preceda a la resolución de la pieza civil tendrá efectos

procesal del nuevo Código penal con especial referencia a los delitos contra el orden socioeconómico», en *Estudio y aplicación práctica del código penal de 1995*, t. I, *Parte General*, Madrid, 1997, págs. 23-33.

²⁰⁴ En el concepto delitos concursales o quiebras fraudulentas, el legislador penal del noventa y cinco englobaba las conductas calificadas tradicionalmente como quiebra y concurso; y a las que, por vez primera, se añadía la suspensión de pagos fraudulenta. Mención que ha sido realmente efímera puesto que, en la actualidad, y en virtud de la Disposiciones Adicionales 1ª y 2ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, todas las referencias a la quiebra y a la suspensión de pagos deberán entenderse realizadas al concurso. De ahí, que también en la LO 15/2003, de 25 noviembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en su artículo único apartado nonagésimo y nonagésimo primero se da nueva redacción a los arts. 260 y 261 haciendo alusión en el mismo únicamente al concurso, omitiendo así las referencias a la quiebra y a la suspensión de pagos fraudulenta.

²⁰⁵ La doctrina mayoritaria se muestra unánime al considerar que el precepto no deja lugar a dudas sobre la desaparición de los antiguos requisitos de procedibilidad para la persecución de estos tipos delictivos, es decir, de la calificación de insolvencia como fraudulenta y el mandato del juez civil ordenando que se proceda por los hechos penalmente; y sobre la derogación tácita entre otros del art. 896 del CCO. En este sentido pueden consultarse, entre otros, DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 362-364; GARBERÍ LLOBREGAT, «Derecho penal de la empresa (delitos económicos + delitos societarios): aspectos procesales», *Ac.Jdca.Ar.*, núm. 345, junio, 1998, pág. 4; MAZA MARTÍN, «Las insolvencias punibles», *CDJ*, núm. V, 1998, pág. 313; MASCARELL NAVARRO, «La calificación de la quiebra y la suspensión de pagos y el Código penal de 1995», *RDP*, 1997, núm. 2, pág. 375 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 399-400. En sentido contrario, vid. por todos CERES MONTES, «La insolvencia punible en el nuevo Código penal. Referencia a la futura Ley concursal y nuevo sistema de persecución penal», *Ac.Jdca.Ar.*, núm. 287, 1997, pág. 2.

²⁰⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, «Derecho penal de la empresa...», op. cit., pág. 4. En relación con este extremo afirma CUGAT MAURI, «El impacto de la nueva Ley Concursal en el delito de quiebra», *RJE La Ley*, núm. 5932, 2004, pág. 2, que: «Se echan de menos medios bastantes para evitar, o en su caso resolver, eventuales discordancias no ya en la calificación o valoración del concurso —lo que se admite—, sino en la prueba de los hechos que dan fundamento al mismo, para de ese modo poder garantizar que *unos mismos hechos no existan y dejen de existir para los diferentes órganos de un poder del Estado*» (la cursiva es de la autora).

vinculantes para el órgano que esté conociendo en la jurisdicción civil (la solución contraria no podría sostenerse dada la dicción literal del art. 260 párr. 3º del CP)²⁰⁷. Para otros, en cambio, la única solución posible pasa por la posibilidad de articular al amparo de lo dispuesto en el art. 954.4º de la LECRIM un recurso de revisión²⁰⁸. Finalmente, hay quien considera que no existe el riesgo de resoluciones contradictorias y, por tanto, no es preciso establecer ningún tipo de vinculación o preferencia entre ambas jurisdicciones, pues si bien los hechos de los que se nutren tanto las normas civiles como las penales son únicos, las perspectivas jurídicas desde las cuales se enjuician son diversas, de modo que a este respecto habría de mantenerse la autonomía de ambas jurisdicciones²⁰⁹, en detrimento —a nuestro parecer— de la seguridad jurídica²¹⁰.

Ninguna de estas soluciones parece dar una respuesta plenamente satisfactoria al problema planteado. Tal vez la solución no debiera pasar por la búsqueda de un mecanismo judicial eficiente para paliar los posibles riesgos de resoluciones contradictorias en la vía penal y en la civil, sino por un replanteamiento de la tipificación de este tipo de conductas como actos delictivos, solución que no deja sino traslucir el fracaso del ordenamiento civil para dar respuestas eficientes ante este tipo de ilícitos civiles. En este sentido parecía ir dirigida la Propuesta de

²⁰⁷ En este sentido se posiciona YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 400.

²⁰⁸ Al respecto vid. NARVÁEZ BERMEJO, «La autonomía del Derecho penal y del Derecho Mercantil en el nuevo delito de insolvencia punible del art. 260 del nuevo Código Penal», *AP*, núm. 29, 1997, pág. 645. Para CUGAT MAURI, «El impacto de la nueva Ley Concursal en el delito de quiebra», supra cit., pág. 2: “Mientras no se acometa una reforma en este sentido, deberemos confiar en los estrechos márgenes de admisibilidad del recurso extraordinario de revisión —para el que es necesario entre otros requisitos que los hechos sobre los que se pretende fundar la nueva sentencia no hubieren podido ser aportados en su momento— así como en el aún más extraordinario mecanismo del indulto —que por su propia naturaleza no puede ofrecer soluciones a problemas generales, sino que se limita a evitar la injusticia en el caso personalísimo y concreto—”.

²⁰⁹ Esta es la posición de DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 15-16, quienes sostienen que: “[...] es necesario optar en este punto por la autonomía de ambas jurisdicciones en la medida en que ya también en el derecho sustantivo se han independizado ambas ramas. Quiebra fraudulenta no es sinónimo de delito del art. 260, y absolución por el delito de quiebra tampoco equivale a quiebra fortuita o culpable. Jurisdicciones civil y penal se asomarán a los mismos hechos con una finalidad diversa y con una óptica también diferente, por lo que pensamos que no puede establecerse ningún tipo de vinculación”. Doctrina ésta mantenida por nuestro TC en relación con la prejudicialidad no devolutiva. Entre otras, cfr. las SSTC núms. 278/2000, de 27 de octubre; 89/1997, de 5 de mayo; 59/1996; 30/1996; 31/1995; 171/1994; 183/1991; 134/1991; 116/1989 y 158/1985.

²¹⁰ Esta solución que ha sido amparada por el TC también le suscita serias dudas a autores como GARBERÍ LLOBREGAT, «Derecho penal de la empresa...», op. cit., pág. 4, quien tras analizar la doctrina del mismo en relación con la prejudicialidad no devolutiva, afirma que: “[...] Por si ello fuera poco, el TC, además ha minimizado la importancia de tales posibles contradicciones, justificándolas en la vigencia del principio de independencia judicial (?)”. En cualquier caso, como advierte RODRÍGUEZ RAMOS, «¿Hacia un Derecho penal privado y secundario?», *Ac.Jdca.Ar.*, núm. 251, 1996, pág. 5: “Lo deseable sería que, en el futuro, una modificación del CP trazara con más claridad las fronteras entre los injustos penales y los que subyacen de otra naturaleza en estos delitos”.

Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, en la que se abogaba por la desaparición de este tipo de delitos²¹¹.

Algo parecido sucede en aquellos supuestos en que el legislador ha tipificado como hechos delictivos conductas que constituyen supuestos típicos de ilícitos civiles. Estos serían los casos v. gr. del delito de impago de pensiones y de la adopción de acuerdos sociales abusivos de los arts. 227 y 291 respectivamente del CP. En estos casos las dificultades provienen de determinar si es preciso establecer entre ambos procesos preferencia alguna a través de la regla de la prejudicialidad o si, tal vez, es la propia conducta civil la que integra el supuesto de hecho de la norma penal²¹².

2.3. LA PRONTA Y EFICAZ REPARACIÓN DEL PERJUDICADO POR LOS HECHOS DELICTIVOS

El fundamento del ejercicio de la acción civil en el proceso penal ha cobrado en los últimos años un nuevo significado. Como veremos a continuación, su previsión por vez primera en nuestro ordenamiento se justificaba exclusivamente en razones de economía procesal. En cambio, en la actualidad encuentra un fundamento mucho más amplio, pues ya no son tan sólo razones técnicas las que aconsejan el ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales provenientes de un mismo hecho, sino también consideraciones de carácter ideológico, como son la

²¹¹ Así podía leerse en la misma que: “Frente a las soluciones tradicionales de muy limitada funcionalidad, es criterio del legislador que la calificación del concurso de acreedores como culpable o como fortuito, agote su significación en el ámbito del propio concurso, sin trascender al ámbito penal. La sanción civil de inhabilitación temporal y la eventual condena a los administradores y liquidadores de la persona jurídica deudora a la cobertura total o parcial del déficit patrimonial se consideran instrumentos más eficaces y también de mayor capacidad disuasoria, que la apertura de un procedimiento penal de incierto resultado. Por supuesto, a los ilícitos criminales que hayan podido cometer el deudor o los responsables de las sociedades mercantiles deberá ser de aplicación el Código penal. Pero se tratará de delitos comunes —delitos contra el patrimonio, delitos de falsedad—, y no de delitos especiales, los cuales con obvia excepción del alzamiento de bienes y otras figuras muy próximas, deben desaparecer del Código. De ahí la necesidad de que la presente Ley Orgánica modifique también el Código penal para suprimir los tipos específicamente concursales, ocasión que se aprovecha para tipificar como delito el incumplimiento por el embargado del deber de manifestación de bienes”.

²¹² En relación con estas cuestiones las posibles soluciones han sido acertadamente resumidas por GARBERÍ LLOBREGAT, «Derecho penal de la empresa...», op. cit., pág. 5, en relación con el delito de adopción de acuerdos societarios abusivos, respecto del cual señala que: “[...] los problemas de prejudicialidad se plantean en relación a cuál ha de ser el orden jurisdiccional preferente, si el civil (como sostiene, por ejemplo Gimeno Sendra), quien considera que con la determinación del carácter abusivo o no del acuerdo societario estamos en presencia de una cuestión prejudicial no devolutiva, por ser determinante de la culpabilidad o inocencia —art. 4 LECrim—, que debe conllevar la suspensión del proceso penal hasta que los órganos judiciales civiles se pronuncien definitivamente sobre dicha cuestión), o el penal (como posibilitaría una aplicación estricta del art. 10 LOPJ, o incluso el entendimiento de que, con la criminalización de estas conductas, en realidad no se plantea problema alguno de prejudicialidad civil en el proceso penal, toda vez que la determinación del carácter abusivo del acuerdo adoptado por la sociedad no es en puridad una cuestión prejudicial civil, sino el objeto mismo, o la cuestión principal, del proceso penal)”. Cfr. también GIMENO SENDRA, «La aplicación procesal del nuevo Código penal...», cit., págs. 26-27.

función social que está llamado a cumplir el proceso penal en nuestros días y, particularmente, el interés despertado por la protección de la víctima del delito, tan en boga en el último siglo.

Pese a que muchos autores han querido ver en las disposiciones de la LECRIM una regulación progresista y protectora de la víctima, no era ésta la intención primordial del legislador penal de 1882, sino más bien la de diseñar un sistema de ejercicio acumulado de acciones que permitiese economizar recursos. Un sucinto repaso al contexto histórico en que fueron redactadas nuestras primeras leyes procesales nos permitiría comprender que, pese a que el legislador de la época no se olvidó de la víctima al diseñar el nuevo proceso penal, tampoco entre sus criterios de política legislativa se encontraba el dar en sede penal una pronta y eficaz reparación a los perjuicios sufridos por ésta²¹³.

Tradicionalmente el proceso penal se ha ordenado entorno a la figura del procesado, su diseño tenía como objetivo primordial garantizar los derechos del acusado, de forma que se paliasen los abusos que se habían venido produciendo. De este modo, el proceso penal se transforma en el único instrumento para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y el delincuente se convierte en protagonista indiscutible del Derecho penal y procesal²¹⁴, pues en este momento el sistema penal se concibe

²¹³ No obstante, es preciso advertir que en aquellos ordenamientos en los que el ejercicio de la acción penal se encuentra atribuido de forma exclusiva al Ministerio público, la incorporación del ofendido y perjudicado por los hechos delictivos al proceso penal supone la llegada al mismo de una valiosa ayuda. Así lo ponía ya de relieve GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 370, quien aseveraba que: “Al mismo tiempo, la institución del proceso mixto responde a la conveniencia de hacer del interés privado lesionado por el delito un auxiliar y colaborador, por modo indirecto, de la acusación”. Incluso desde los ordenamientos anglosajones, ajenos a esta institución, en ella alcanzan a ver las ventajas de la misma. Así puede leerse en la obra de FLETCHER, *Las víctimas ante el jurado*, trad. Molina Ariza y Muñoz Aunión, Valencia, 1997, pág. 333, que: “Los juicios de la Europa continental permiten a la víctima o la familia de la víctima, actuar como parte en los procedimientos. Nosotros nos resistimos a esta innovación porque asumimos que la fiscalía y la defensa tienen el monopolio de ser partes oficiales en la disputa. Sin embargo, difícilmente violentaría el sistema acusatorio el permitir alguna modificación del estricto modelo bipolar”. En sentido opuesto, hay quien considera que esta tendencia a incorporar y dotar de protagonismo a la víctima en el proceso penal no se encuentra exenta de críticas. De ahí que advierta MORALES PRATS, «Funciones del Derecho penal y sociedad civil», cit., pág. 27, que: “[...] las reformas del Derecho Penal material y procesal llevadas a cabo en algunos países de la Europa continental no han supuesto tanto una mayor protección del ofendido por el delito, cuanto una forma de activar su participación en el proceso penal para conseguir la efectiva protección de bienes jurídicos a costa de asumir cargas y molestias, la que debería ser tarea exclusiva de los órganos estatales. Así, por ejemplo, la doctrina alemana ha puesto de relieve cómo la «Ley de Protección a la Víctima» (de 18-12-1986, que reformó los párrafos 395 y ss. de la «Strafprozeßordnung» -StPO-) no ha supuesto una mejora cualitativa de la tutela otorgada a los intereses de la víctima, amén de no esclarecer suficientemente su posición en el proceso penal”.

²¹⁴ Vid. ARAGONESES MARTÍNEZ, *Introducción al régimen procesal de la víctima del delito. Deberes y medidas de protección*, RDP, 1995, núm. 2, pág. 409; DELGADO DEL RINCÓN, «La configuración de la Administración de Justicia como parte de la Administración pública durante el siglo XIX español. Análisis de algunos aspectos que influyeron el proceso de burocratización de la justicia», en *La configuración política del Estado liberal en España*, Huesca, 1997, pág. 77 y DE LA MATA AMAYA, «La

entorno al conflicto entre la sociedad y el presunto responsable criminal; de forma tal que, el debate acerca de los posibles perjuicios acaecidos como consecuencia de los hechos delictivos se considera como una cuestión en principio al margen del debate procesal penal, de ahí que en muchos ordenamientos la cuestión civil se remitiese al proceso de esta naturaleza.

En este momento histórico, los Códigos penales y las leyes procesales de la época contemplan el fenómeno delictivo como una relación Estado-delincuente. No obstante, y a pesar de que la reforma del proceso penal se centraba en la instauración de garantías que hiciesen efectivos los derechos del imputado dentro del proceso, nuestras primeras leyes procesales no olvidaron la necesidad de atender a la víctima del delito y de hecho contemplaron la participación de la misma durante todo el proceso, como no podía ser de otro modo si se tiene presente el reconocimiento de la acción popular.

Así pues, ya en el Reglamento provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, pese a no contenerse previsión alguna sobre la posibilidad de ejercicio de la acción civil de forma acumulada a la penal, sí que se hacía referencia a la necesidad de dar amparo a la víctima del delito²¹⁵; teniendo que esperar hasta la LECRIM, promulgada por RD de 22 de diciembre de 1872, para hallar los antecedentes de los arts. 100 y ss. del Texto vigente y, por tanto, la primera regulación en el ámbito procesal de esta materia²¹⁶.

responsabilidad civil derivada de los delitos y las faltas», en *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, 1994, pág. 378.

²¹⁵ Así podía leerse en el art. 21 del Reglamento que: “En las causas criminales se observarán muy cuidadosamente, además de lo que respecto a ellas ordenan las leyes y el Cap. I de este Reglamento, las disposiciones que siguen: 1º Observarán ante todas las cosas y con la mayor eficacia prestar a las personas perjudicadas o amenazadas por el delito los socorros, remedios o protección que puedan y legalmente deban darles [...]”. A pesar de esta previsión, no llegó a promulgarse disposición alguna que estableciese el modo en que debería llevarse a efecto dicha protección, hasta que se promulgó el primer Código procesal penal.

²¹⁶ Ya en el primer Proyecto de Código procesal criminal de 1821, redactado por las Cortes de Riego, se preveía el ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Dedicaba en su Título Preliminar, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, los arts. 8, 9 y 12 al ejercicio de la acción civil en el proceso penal. Si bien este Proyecto de Código procesal criminal no vio la luz en las siguientes etapas de gobierno progresista, ni tampoco sirvió de base a ningún otro proyecto, en él se encuentra por vez primera la previsión de la acción civil en el proceso penal. Se conserva un ejemplar de este Proyecto, procedente de la colección de A. Fernández de los Ríos, en la Biblioteca de las Cortes bajo la signatura 4450. En su Título Preliminar se establecía el régimen procesal de la acción civil en el proceso penal que se reproduce literalmente en la *Compilación General de Disposiciones sobre Enjuiciamiento Criminal*, aprobada por RD de 16 de octubre de 1879 y que, con muy pequeñas modificaciones se contiene en la LECRIM de 1882. Este texto, si bien no se limitó a trasponer las normas relativas al ejercicio de la acción civil previstas en los anteriores Códigos, las reformas que llevó a cabo se circunscribieron en unos casos a corregir la técnica legislativa, que había ocasionado grandes problemas en la práctica y, en otros, a recoger principios ya instaurados en la práctica forense. Sobre este particular vid. GONZÁLEZ DEL ALBA, «Proyecto de Ley estableciendo bases para la reforma del Enjuiciamiento criminal», *RGLJ*, 1891, t. II, págs. 479-492.

La previsión legislativa del ejercicio acumulado de acciones en el proceso penal en aquel momento no puede pensarse que se realizó por encontrarse entre los objetivos de política criminal la protección del perjudicado por los hechos delictivos, sino más bien, porque la institución de la acumulación permite alcanzar uno de los principios que ha de informar el diseño de todo proceso, como es el de la economía procesal²¹⁷.

Si en el contexto histórico de 1882 el ejercicio conjunto de la acción civil y la penal encontró sustento únicamente en razones de carácter formal —como eran la economía procesal en tiempo y gastos—, en la actualidad, estas previsiones han cobrado un nuevo significado. Así pues, y pese a que en España se ha permitido tradicionalmente que la reclamación de los daños derivados de un hecho constitutivo de delito o falta pudiese deducirse dentro del proceso penal; mientras que en el Estado liberal dicha acumulación se justificaba exclusivamente en razones de economía procesal, con la instauración del Estado social se han venido a añadir a los beneficios de orden técnico, otros de naturaleza ideológica como son la función social del proceso y, muy especialmente, el interés social que ha despertado la protección de la víctima del delito²¹⁸.

El proceso penal ha sufrido una importante transformación que escapa a los principios inspiradores de nuestra ya vetusta LECRIM. Ha dejado de ser el escenario de ejercicio del *ius puniendi* del Estado, para convertirse en un mecanismo de tutela de los valores superiores proclamados en la Constitución. El proceso penal pasa de ser el lugar de enfrentamiento entre el Estado —como detentador exclusivo del uso de la fuerza legítima— y el imputado o procesado —como sujeto al que se le atribuía la comisión de un hecho delictivo—, para convertirse en un lugar de encuentro del

²¹⁷ Prueba de ello es que en aquel tiempo se consideraba de manera unánime por la doctrina y por la jurisprudencia que eran exclusivamente razones de economía procesal las que motivaban que el ordenamiento habilitase a los tribunales del orden penal para que en los supuestos de sentencia condenatoria— excepcionalmente absolutoria— pudiesen pronunciarse sobre las cuestiones civiles suscitadas con ocasión del hecho delictivo. Entre los comentaristas de la época puede verse CASTEJÓN, Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870, Madrid, 1926, pág. 523. Vid. también la STS de 27 de octubre de 1903 (CLE.JCr. núm. 92). Además, tampoco en la Exposición de Motivos de la LECRIM, en la que de un modo magistral quedan reflejadas las aspiraciones del nuevo proceso penal, encontramos referencia alguna ni a la protección de la víctima del delito ni mucho menos a la aspiración de que el proceso penal constituya en mecanismo eficaz y apto para conseguir la reparación del perjudicado por los hechos delictivos.

²¹⁸ En este sentido vid. BONÉ PINA, «La indemnización de perjuicios materiales y morales. Comentario al art. 113 del Nuevo Código penal», *AP*, núm. 38, t. 2, 1997, pág. 840; CONDE-PUMPIDO, «El impacto de la victimología en el proceso penal...», cit., pág. 115; RUIZ VADILLO, «La responsabilidad civil y penal de los profesionales de la medicina», *AP*, núm. 27, t. 2, 1994, pág. 501 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., *Prólogo...*, cit., pág. XV. También puede consultarse a este respecto la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1996, págs. 161-166. No obstante, sigue habiendo en nuestros días quien en la acumulación de acciones sólo encuentra razones de economía procesal, obviando esa nueva función del proceso penal destinado a dar satisfacción a todos los intereses en conflicto surgidos del hecho presuntamente delictivo. Vid. BUSTO LAGO, «Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996», *CCJC*, 1996, núm. 42, pág. 1.164, pág. 1.164 y FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 948.

responsable criminal, el ofendido, el perjudicado y el Estado, es decir, de las personas que se han visto afectadas por la comisión de un hecho delictivo y cuya avenencia es precisa para alcanzar el restablecimiento satisfactorio del orden social perturbado²¹⁹. Luego, no podemos afirmar en este momento que el único fundamento de la acumulación de acciones sea de carácter formal, sino que, por consiguiente, conforme al nuevo orden de valores instaurado por el Estado social, se hace necesaria una reinterpretación de estas disposiciones.

El proceso penal no es en este momento exclusivamente el medio de aplicación del *ius puniendi*, sino que puede decirse que se ha transformado en un mecanismo al servicio del Estado social, idóneo también para alcanzar la justicia²²⁰. Esto significa que a través del mismo se trata de restaurar plenamente el orden social quebrantado por el hecho delictivo²²¹. A la consecución de esta finalidad atribuida al nuevo proceso penal contribuyeron de una forma decisiva los postulados que formuló el movimiento surgido en la segunda mitad del siglo XX y que se conocería posteriormente como Victimología, que puso de relieve la necesidad de que el Estado adoptase un compromiso en el tratamiento de las víctimas de delitos, puesto que la reparación de las mismas —en el sentido más amplio de la palabra²²²— forma parte del restablecimiento de la paz jurídica quebrantada por la comisión del delito²²³.

²¹⁹ En palabras de SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de las víctimas...», cit., págs. 167-168: «Las exigencias derivadas de la defensa de los derechos de las víctimas en el proceso van anudadas a la nueva filosofía del modelo procesal. Frente al proceso como lugar de controversia entre el Estado, como monopolizador de la fuerza legítima y legal, el victimario, persona a que se atribuye la comisión del hecho criminal, se promueve un proceso como lugar de encuentro de las víctimas, el victimario y el Estado». Sobre la transformación que ha sufrido el proceso penal puede verse también BERISTAIN IPIÑA, «La construcción criminológica de la realidad jurídico penal», *Eguzkilore. Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 8, 1994, págs. 105 a 114; este mismo autor en «El Código penal de 1995 desde la victimología», *RJE La Ley*, núms. 4302-4305, junio, 1997, t. III, págs. 1813-1814; MARTÍNEZ ARRIETA, «La entrada en el proceso de la víctima», en *Victimología*, CDJ, XV, Madrid, 1993, pág. 61 y SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, 1997, págs. 9-19.

²²⁰ Ya en 1923 podía leerse en AGUILERA DE PAZ Y RIVES Y MARTÍ, *El Derecho judicial español*, t. II, Madrid, 1923, pág. 135, que: «[...] a pesar de esas diferencias que las distinguen y que determinan el especial carácter de la acción penal y de la acción civil, ambas se hallan íntimamente ligadas por dirigirse una y otra a un mismo fin o sea a la realización completa de la justicia y al total restablecimiento del orden jurídico cuyo restablecimiento no puede conseguirse en su totalidad sin que se haya reparado el mal causado a la sociedad por la comisión del delito y el daño que se hubiera inferido a los particulares con tal motivo».

²²¹ Cfr. GIMENO SENDRA, «Causas históricas...», cit., pág. 284 y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de la víctima...», op. cit., pág. 180.

²²² Esta reparación de la que se ha escrito tanto en los últimos tiempos, no hace referencia exclusivamente a la institución resarcitoria, sino que se alude con ella a cualquier tipo de asistencia que requiera la persona que se ha visto violentada por un hecho delictivo. Se exige del Estado una actuación tendente a evitar la victimización secundaria, lo que precisa de una atención asistencial de cualquier tipo (médica, psicológica, sociológica, etc.), tanto durante el proceso como de forma anterior y posterior al mismo, que disminuya los agravios y perjuicios que ha sufrido, de modo que, en primer lugar, el proceso no suponga una segunda experiencia traumática y que, de otro lado, y en la medida de lo posible, se reparen todos los males sufridos con ocasión del hecho delictivo. Se trata de evitar en palabras de CONDE-PUMPIDO, «El impacto

Por tanto, en nuestros días no cabe duda de que en el proceso penal del siglo XXI la acumulación de acciones cobra una nueva dimensión, pues puede decirse que el fundamento de esta institución se halla hoy tanto en razones de economía procesal como en la garantía que para el perjudicado por el delito constituye el hecho de que el proceso penal se convierta en un mecanismo apto para su efectiva reparación, alcanzando así esa justicia proclamada por el Estado social²²⁴. Esta lectura social del ejercicio acumulado de acciones ha sido también reseñada por el TC, quien en su Sentencia núm. 98/1983 ha puesto de manifiesto que «una de las características del proceso penal español, característica de signo progresivo conectada con el sentido social del Estado de Derecho proclamado en el art. 1 de la Constitución, es la posibilidad de la concurrencia simultánea de la acción penal para la averiguación del delito con el correlativo castigo del delincuente y de la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la víctima»²²⁵. Luego, puede decirse que los postulados del Estado social han supuesto una transformación en el proceso penal, de modo que ya no puede considerarse un simple medio de ejercicio del ius puniendi del Estado, sino que constituye un instrumento útil para la reparación de la víctima²²⁶.

de la victimología en el proceso penal...», cit., pág. 116, que «la que fue víctima de delito pase a ser “una víctima del sistema legal”».

²²³ Cfr. BERISTAIN, *La pena-retribución...*, cit., págs. 94-95; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, «La aportación de la victimología: víctima, criminología, política criminal y política social en el Estado de Derecho», en *Presupuestos para la reforma del proceso penal*, Canarias, 1992, pág. 70 y SÁINZ CANTERO, J.A., «Realidad social y política criminal», *CPC*, núm. 21, 1989, pág. 757.

²²⁴ Esta “reinterpretación” del fundamento de la acumulación heterogénea de acciones no es, ni mucho menos, incompatible con el principio de economía procesal, puesto que a través del mismo se trata de paliar uno de los grandes males de la justicia, como es el de su lentitud. En este sentido podía leerse en TRUJILLO PEÑA, «El principio de economía procesal», op. cit., pág. 290, en relación con el lento caminar de los procesos que: “una de las razones que más justifican dicho principio es el de que la justicia sea impartida con el máximo rendimiento en el más breve tiempo posible, y por ende en el momento más oportuno, es decir, en el que el derecho violado y la sociedad así lo exigen, dando no sólo sensación, sino efectividad al restablecimiento del Derecho o el orden perturbado, con su retorno a la normalidad en el instante mismo en que lo precisan”. También en la doctrina italiana ha considerado que la acumulación de la acción civil a la penal pretende alcanzar este objetivo, de ahí que pueda leerse en BARONE, «Legittimazione e ruolo della parte civile», in *Le nuove disposizioni sul processo penale*, Atti del Convegno Perugia 14-15 aprile 1988, Padova, 1989, pág. 237, que: “L’ammissione della parte civile al processo penale viene ora giustificata non tanto dal fatto che l’accertamento è destinato a valere nei confronti di quest’ultima come «verità oggettiva», con forza di giudicato, bensì da considerazione di ordine meramente pratico, ispirate alla tutela degli interessi del danneggiato e cioè «ai fini di una maggiore prontezza nella tutela degli interessi civili»” (la cursiva es nuestra).

²²⁵ Y continúa disponiendo en su Fundamento jurídico tercero que: “Esta simultaneidad y, sobre todo, su ejercicio preceptivo por el Fiscal beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quienes facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 de la Constitución y, con ella, la justicia”.

²²⁶ Como observara SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de la víctima...», cit., pág. 172: “Frente al proceso como un lugar de controversia entre el Estado, como monopolizador de la fuerza legítima y legal [...] se promueve un proceso como lugar de encuentro entre las víctimas, el victimario y el Estado. En este nuevo modelo procesal, la figura del juez sufre una transformación sustancial. Frente al papel decisor, propio del proceso concebido como

Hay quien ha dado un paso más en esta apuesta por el proceso penal como mecanismo ventajoso para la reparación de la víctima y ha roto una lanza a favor de una revalorización del papel de la acción civil dentro del mismo²²⁷. Si en el proceso penal se llegase a alcanzar el equilibrio entre la persecución y castigo del responsable criminal y la reparación de la víctima, estaríamos en condiciones de coincidir con FAIRÉN GUILLÉN que el proceso penal cumple con lo que denominaba como «satisfacción jurídica»²²⁸, lo que significa que el proceso debe transformarse en un mecanismo útil y efectivo para el ejercicio de las distintas pretensiones que puedan derivarse de la comisión de un hecho delictivo²²⁹.

En suma, puede decirse que, en la actualidad, la reclamación de la responsabilidad civil en el proceso penal no encuentra su fundamento únicamente en razones de orden técnico, sino también en la consideración de que el derecho a la tutela efectiva de la persona que se ha visto perjudicada como consecuencia de un hecho constitutivo de delito es igualmente digno de protección y, aún es más, que desde la estricta legalidad constitucional, no se alcanza a comprender la subordinación a lo que en la práctica se encuentra desterrada²³⁰.

instrumento de realización del *ius puniendi* estatal, emerge el papel conciliador en aras a modular un proceso en el que el victimario y la víctima promuevan en pie de igualdad, sus derechos, en aras a lograr la reparación del daño producido por el ilícito penal”. Vid. también GARCÍA SOTO, «La responsabilidad civil derivada de los delitos...», cit., Barcelona, 1998, pág. 10; FAIRÉN GUILLÉN, «Acción, proceso...», op. cit., pág. 863 y MARTÍNEZ ARRIETA, «La entrada en el proceso de la víctima», op. cit., pág. 61.

²²⁷ El prof. GIMENO SENDRA, «La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español», *RDP*, 1992, núm. 3, pág. 507. ha tratado de poner fin a esa idea de accesoriedad que recae en la acción civil ex delicto y con impar acierto ha afirmado que «desde un punto de vista estrictamente constitucional, no se alcanza a comprender por qué esta segunda función ha de merecer un papel secundario o subordinado a la primera [...] pues, atendiendo al art. 24 de la CE, tan derechos fundamentales son los del imputado a la libertad y defensa, como el del perjudicado a la obtención de una eficaz y rápida tutela efectiva de su pretensión». Esta idea subyace también en los planteamientos de SOLÉ RIERA, (*La tutela de la víctima...*, op. cit., págs. 9-19), cuando afirma que: “Se propugna un proceso penal que deje de ser concebido como ámbito de realización del Derecho penal del Estado, para configurarse como instrumento de tutela de los valores superiores de la Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías vertebrado en torno al art. 24 CE, que afecte no sólo al imputado sino también a las víctimas”. De esta misma opinión parecen mostrarse partidarios, MARTÍNEZ ARRIETA, «La entrada en el proceso de la víctima», op. cit., pág. 61 y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «Los derechos de la víctima...», cit., pág. 172.

²²⁸ «El proceso como función de satisfacción jurídica», en *Temas del Ordenamiento procesal. Historia. Teoría General*, vol. I, Madrid, 1969, págs. 360-385.

²²⁹ La construcción de un proceso penal en el que se puedan dar satisfacción a todos los intereses enfrentados, requiere encontrar fórmulas que permitan armonizar las distintas posturas existentes en el proceso, sin que el fortalecimiento de la posición de la víctima constituya un menoscabo del procesado. Se trata como apunta MARTÍNEZ ARRIETA, «La entrada de la víctima...», cit., pág. 59, de superar la Teoría de los vasos comunicantes según la cual “un mayor protagonismo y efectividad de los derechos de la víctima suponga, necesariamente, un menoscabo de los derechos del imputado en el proceso penal”.

²³⁰ Además, desde el marco constitucional puede entenderse que la acumulación heterogénea de acciones contribuye a dar virtualidad a los derechos y principios constitucionales que han de inspirar la acción de la justicia, en particular los principios de seguridad jurídica, la tutela judicial

3. LA ACUMULACIÓN COMO DERECHO DEL PERJUDICADO

La acumulación de la acción civil al proceso penal constituye en nuestro ordenamiento jurídico un derecho del sujeto perjudicado²³¹. La acumulación heterogénea de acciones en el proceso penal, del mismo modo que sucede en el proceso civil²³², constituye una manifestación del principio dispositivo, puesto que desde el momento en que concurren los presupuestos legales para el ejercicio conjunto, el perjudicado podrá solicitar que la tutela jurisdiccional de sus derechos e intereses se lleve a cabo de forma acumulada a la pretensión punitiva, con la singularidad de que no será ni siquiera preciso que ejercite ambas pretensiones, sino que podrá ejercitar únicamente la civil y personarse en la causa como actor civil, mientras el Ministerio fiscal por disposición legal será quien sostenga conjuntamente ambas pretensiones.

Puesto que la acción civil no pretende sino la defensa de un interés privado, es lógico que el primero de los principios al que se someta sea al de oportunidad, pese a que tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen referirse de forma exclusiva al principio dispositivo, y prueba de ello es que la acumulación constituye un derecho del perjudicado. Así pues, el principio de oportunidad permite al sujeto titular de la relación jurídico privada optar entre los distintos mecanismos de resolución de conflictos, siendo uno más entre ellos el proceso²³³. Dicha libertad de opción —que comprendería desde la decisión de dejar insatisfecho su derecho hasta la búsqueda de una solución a través de sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos²³⁴, v.gr. a través de un acuerdo transaccional— se configura de un modo peculiar con relación al derecho a la reparación nacido de un hecho ilícito a su vez constitutivo de delito o falta.

Así pues, la acumulación de la acción civil al proceso penal en el ordenamiento jurídico español no es obligatoria, sino potestativa. La ley deja a la disposición del titular la determinación de la vía jurisdiccional que vaya a conocer de la misma. Sin

efectiva e igualdad en la aplicación de la Ley. En cualquier caso, como pone de relieve QUINTERO OLIVARES, «La llamada privatización del derecho penal», *RDPP*, núm. 6, 2001, pág. 21: “El supuesto «pragmatismo» de la reparación no se ha de oponer a los «elevados ideales éticos del derecho penal» —como que se hace con frecuencia, como si cualquier arreglo de un conflicto a través de medios materiales fuera necesariamente «indigno»—, pues la primera falacia es proclamar que el derecho penal ha de inculcar ideales éticos, en lugar de conformarse con ayudar a sentar bases de convivencia”.

²³¹ GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 372; MARTÍN PASTOR, *La anotación preventiva como medida cautelar...*, cit., págs. 305-306 y SANTOS BRIZ, «La responsabilidad civil “ex delicto”», cit., pág. 212.

²³² Vid. ROMERO SEGUEL, *La acumulación inicial de acciones...*, cit., págs. 44-45.

²³³ Este principio responde a la concepción liberal del Estado en la que en el ámbito privado los sujetos particulares son dueños de establecer y configurar sus relaciones jurídicas con plena autonomía, del mismo modo que, en caso de que dichas relaciones devengan controvertidas podrán optar entre los distintos sistemas de autocomposición y heterocomposición para resolver el conflicto, sin que sea preceptivo acudir a los tribunales para solucionar los mismos. Sobre el contenido y alcance del principio de oportunidad, véase con mayor detalle MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, 1997, págs. 32 y 33.

²³⁴ MONTERO AROCA, *Principios del proceso penal*, op. cit., págs. 32-33.

embargo, el peculiar sistema de acumulación de acciones heterogéneas diseñado por la LECRIM en el que, por un lado, se presume el ejercicio conjunto de la acción civil a la penal y, de otro, se obliga al Ministerio Fiscal a sostener junto a la penal la correspondiente acción civil, determina que la disposición sobre la acción civil con relación a su introducción en el proceso penal se manifieste a través de un acto negativo como es el de la reserva²³⁵.

Por tanto, quien considere que ha sufrido en su esfera patrimonial o personal un perjuicio como consecuencia directa de un hecho aparentemente delictivo, por el que se pueda iniciar o se encuentre abierta una causa criminal, no se halla compelido a deducir en la misma su pretensión indemnizatoria, sino que tiene a su elección la vía jurisdiccional a la que desea acogerse para obtener su tutela, pues la atribución de competencia a la jurisdicción penal para el conocimiento de una cuestión inicialmente atribuida a la civil no significa, en modo alguno, que se haya privado a esta última de su competencia²³⁶. No obstante, no se trata de un derecho absoluto, y prueba de ello es que puede sacrificarse frente a otros intereses de igual o superior grado dignos de tutela²³⁷.

4. PRESUPUESTOS JURÍDICO-PROCESALES DE LA ACUMULACIÓN HETEROGÉNEA DE ACCIONES

Pese a que en la LECRIM no encontramos referencia alguna a los presupuestos que han de concurrir para que pueda deducirse una pretensión de naturaleza civil en el proceso penal —dada su parca regulación en cuanto a lo que a esta institución se refiere— éstos pueden extraerse sin demasiadas dificultades atendiendo a las singularidades que esta acumulación heterogénea de acciones presenta.

²³⁵ Por tanto, la reserva es la declaración de voluntad del sujeto titular de la acción dimanante del hecho punible, por la que manifiesta su propósito de ejercitarla en el proceso civil correspondiente —si a ello hubiere lugar y una vez terminada la causa criminal— evitando que en el proceso penal se haga pronunciamiento alguno sobre la materia. A este respecto vid. las SSTs de 31 de octubre de 1994 (RJA 8007); de 29 de enero de 1993 (RJA 515) y de 14 de diciembre de 1961 (RJA 5256).

²³⁶ La presunción de ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales en el proceso penal no puede en ningún caso ser entendida como una exclusión en la materia de la jurisdicción civil, de ahí que pueda leerse en VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley...*, op. cit., pág. 183, que: “El orden jurisdiccional civil no carece de competencia para conocer de las acciones civiles que nazcan de los delitos, permitiendo el art. 112 de la LECrim que el dañado o perjudicado, en ejercicio de su poder de disposición sobre la acción de esa naturaleza, renuncie a ella o la reserve, lo que habrá, en su caso, de efectuar expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiera lugar”. En este mismo sentido, vid. GARRAUD, *Traité de l'instruction criminelle*, vol. I, París, 1907, pág. 378. Vid. también GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 372.

²³⁷ Prueba de ello es que el TC así lo ha declarado en reiteradas ocasiones, de ahí que pueda leerse en la STC núm. 173/1987, que: “[...] ha de tenerse en cuenta que en el sistema plural de nuestro proceso penal (art. 100 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en el que junto a la oficialidad de la acción atribuida al Ministerio Fiscal, se reconocen otras titularidades privadas entre ellas singularmente la que corresponde a los perjudicados por el delito, dicha acción forma parte del mismo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 108/1983, de 29 de noviembre); y si bien éste no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sí requiere, en cambio, un pronunciamiento motivado”.

4.1. LA IDENTIDAD DEL HECHO ORIGINADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL Y LA NECESIDAD DE APARIENCIA DELICTIVA DEL MISMO

La acumulación heterogénea de acciones es permitida por el legislador en la medida en que las pretensiones, si bien de naturaleza heterogénea, son conexas en cuanto que ambas proceden de un mismo hecho²³⁸, contemplado como delito o falta y considerado como ilícito civil. Para que sea posible el ejercicio de pretensión privada en el proceso penal es preciso que ésta haya surgido, no de cualquier hecho ilícito, sino de un ilícito civil con apariencia delictiva, y decimos con apariencia delictiva porque en determinadas circunstancias sin necesidad de obtener una condena en el proceso penal puede alcanzarse un pronunciamiento indemnizatorio en la causa criminal, unas veces por extinción de la responsabilidad criminal, otras por extinción de la acción para perseguirlos.

Por consiguiente, la acción civil deducible en el proceso penal tiene como presupuesto que los daños, además de ser ciertos y determinados, deben traer causa directa en unos acontecimientos históricos aparentemente delictivos, pues resulta evidente que no todo perjuicio podrá encontrar su reparación en la jurisdicción penal²³⁹.

4.2. LA NECESIDAD DE QUE LA PRETENSIÓN CIVIL TRAIGA CAUSA DIRECTA EN EL HECHO APARENTEMENTE DELICTIVO

En íntima relación con este presupuesto se encontraría el segundo de ellos, que lo que precisa es un «plus» respecto del primero. Para deducir una pretensión resarcitoria de forma acumulada a una penal no será suficiente con que ésta se haya producido con ocasión de unos hechos delictivos, sino que además se precisa que traiga causa directa en los mismos²⁴⁰.

La acumulación precisa que las acciones civiles que pretenden ser deducidas en el proceso penal sea consecuencia directa de un hecho que pueda ser constitutivo de un delito o falta²⁴¹, pues no todo perjuicio relacionado con el acontecer delictivo será

²³⁸ En este sentido MONTERO AROCA, *Derecho jurisdiccional*, cit., pág. 637, afirma que “se requiere que el acto que da origen a la responsabilidad penal, sea a la vez fundamento de la responsabilidad civil.”

²³⁹ Cfr. ORIOL RUSCA I NADAL, «El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*...», op. cit., pág. 2; PENNISI, Voce «Parte civile», *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXI, Milano, págs. 993-995 y SACCHETTINI, *Tutela degli interessi civili nel nuovo processo penale: l'azione penale su iniziativa privata, tutela della persona offesa, le parti private, azione civile e giudicato penale*, Milano, 1990, pág. 122.

²⁴⁰ A este respecto, podía leerse ya en GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*..., op. cit., pág. 383, que: “[...] la acción u omisión dañosa constituye también un derecho subjetivo al resarcimiento aunque no esté penado por la ley —no sea delito o falta—, pero ese derecho no puede hacerse valer ante el juez penal sino cuando se persiga al mismo tiempo el hecho en cuanto constitutivo de responsabilidad criminal” (la cursiva es nuestra).

²⁴¹ Tal y como pone de relieve VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», supra cit., pág. 129: “Cuando el daño o perjuicio no nace directamente del hecho delictivo, sino que surge en combinación con otros hechos o circunstancias extrañas al hecho delictivo en sí, ese daño o perjuicio ya no dará vida a la acción civil *ex delicto*”. Vid. también RODRIGO DE LA LLAVE, «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “*ex delicto*” (II)», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 54, julio, 1974, pág. 16. Así lo ha

apto para engendrar una acción civil ejercitable en el proceso penal²⁴². Si bien toda pretensión resarcitoria tiene como fundamento el daño, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.902 del CC, y no desde luego la configuración típica de la conducta, el presupuesto para acceder a esa «tutela privilegiada» que supone poder ejercitar una pretensión de naturaleza civil en el proceso penal requiere, precisamente, que esos perjuicios causados por culpa o negligencia traigan causa no sólo en una conducta activa u omisiva perjudicial, sino además aparentemente típica desde la perspectiva del Derecho penal²⁴³.

Por tanto, en primer término, el juez penal sólo podrá admitir aquellas pretensiones civiles que estén directamente relacionadas con el hecho delictivo y rechazará todas aquellas otras que, si bien pudieran tener relación alguna con el posible delito o falta, no son consecuencia directa del mismo²⁴⁴. Un ejemplo de pretensiones indemnizatorias que no pueden ser acumuladas en el proceso penal lo encontramos en la acción de repetición de las compañías aseguradoras, por estimarse que el perjuicio en estos casos no deriva del hecho constitutivo de delito o falta, sino de una relación contractual y previa al mismo²⁴⁵.

Cuestión distinta es que, una vez deducida la pretensión civil en el correspondiente proceso penal, por recaer o finalizar éste con una resolución absolutoria, no pueda el juez penal pronunciarse sobre la acción de naturaleza privada, pues la competencia del juez penal para conocer de ésta se encuentra supeditada por disposición legal al pronunciamiento condenatorio penal, que es lo que se conoce como competencia *secundum eventum litis*. Como veremos un poco más adelante, la limitación de la competencia del juez penal para conocer de la pretensión civil a la existencia de un pronunciamiento penal condenatorio es una cuestión de legalidad ordinaria que presenta serias objeciones, pues no parece tener mucho sentido remitir a la jurisdicción civil una pretensión que formal y materialmente ha

entendido también la jurisprudencia, entre otras, vid. las SSTs de 16 de octubre de 1992 (RJA 7827); de 13 de febrero de 1991 (RJA 1021); de 5 de octubre de 1988 (RJA 8307) y de 27 de enero de 1969 (RJA 350).

²⁴² Como afirmara SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit. pág. 73: "Ciò detto sulla lesione che legittimamente dà luogo al risarcimento aquiliano del danno subito, sia dunque essa offensiva di un Diritto soggettivo o di un interesse legittimo (od interesse meritevole di tutela), ci si deve brevemente intrattenere sulla nozione stessa di danno, ed in primo luogo sulla particolare fatispecie in cui un danno abbia a trovare a la sua scaturigine in un reato, e dunque sia non solo risarcibile, ma altresì tale da giustificare il promuovimento dell'azione relativa (anche) nella sede penale".

²⁴³ Cfr. PANTALEÓN PRIETO, «Perseverare diabolicum...», cit., págs. 6-7 y SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la relevancia jurídico-penal...», cit., pág. 195.

²⁴⁴ En este sentido puede leerse en ORIOL RUSCA I NADAL, «El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*...», op. cit., pág. 2, que: "La responsabilidad civil *ex delicto* no es toda la que se deriva «con ocasión» del delito, sino la que deriva directamente del «hecho delictivo», esto es, de la infracción misma".

²⁴⁵ RODRÍGUEZ DE VESA, *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, 1991, págs. 1.038-1.039, analiza una serie de ejemplos de hechos delictivos que no generan responsabilidad civil deducible en el proceso penal, así hace referencia al antiguo delito de cheque en descubierto, el delito de alzamiento de bienes con relación al montante que el deudor quería eludir y con relación al delito de cohecho.

sido deducida en el proceso penal y que, por tanto, se cuenta con los datos suficientes para su conocimiento y fallo en dicha sede.

4.3. LA NECESIDAD DE QUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL NO HAYA SIDO ENJUICIADA, RESERVADA, TRANSIGIDA O RENUNCIADA PREVIAMENTE

Si, como ya expusimos anteriormente, el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal se prevé como un derecho del perjudicado, para que la acumulación de acciones pueda producirse será preciso que no haya dispuesto de ella de modo que haya quedado excluida esta posibilidad²⁴⁶, lo cual sucederá en todos aquellos casos en que el perjudicado haya realizado un acto de disposición sobre la misma²⁴⁷. No hubiese estado de más que el legislador hubiese dedicado alguno de sus preceptos a establecer qué concretos supuestos determinarían la exclusión de la pretensión civil del proceso penal como se ha hecho en otros ordenamientos, para evitar de este modo las indeseables consecuencias de la ausencia de regulación alguna relativa a las relaciones entre el proceso civil y el penal²⁴⁸.

²⁴⁶ Tal y como señalara MANZINI, *Istituzioni di Diritto processuale penale*, cit., pág. 71: “La costituzione di parte civile è inammissibile sempre quando sarebbe attualmente inammissibile l'azione civile in sede propria. Ciò avviene particolarmente allorchè l'interessato abbia fatto rinuncia o transazione sul danno”. Cfr. también CONSO E GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000, págs. 114-116.

²⁴⁷ Como acertadamente puede leerse en la STS de 4 de febrero de 1997 (RJA 692) que: “Si la acción civil es renunciante o se puede reservar para ejercitarla en el procedimiento correspondiente, su ejercicio y efectividad en el procedimiento penal dependerá de que no se haya renunciado a la misma o no se haya acudido a la vía alternativa, que implica una reserva implícita del ejercicio de la responsabilidad civil que pudiera derivarse de la declaración de responsabilidad criminal”.

²⁴⁸ Así por ejemplo, en el art. 75 del Código Procesal Penal Italiano, bajo la rúbrica de Relaciones entre la acción civil y la penal se dispone que: “1. L'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato. L'esercizio di tale facoltà comporta rinuncia agli atti del giudizio; il giudice penale provvede anche sulle spese del procedimento civile. 2. L'azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile. 3. Se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge”. En este sentido explica SPANGHER, «Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale», en *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Associazione fra gli studiosi del processo penale, Milano, 1995, pág. 51, que: “Il trasferimento comporta (come nel sistema abrogato) l'estinzione del giudizio civile per rinuncia (implicita) agli atti del giudizio (...) e l'attribuzione al giudice penale della decisione sulle spese del giudizio civile interrotto, secondo la regola della soccombenza in ordine alla domanda di danno”. Cfr. también TOMMASEO, «Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale», en *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, op. cit., págs. 13-15 y 19. También en el art. 5 del Código Procesal Penal francés puede leerse que: “La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile”.



5. LOS EFECTOS DE LA ACUMULACIÓN HETEROGÉNEA DE ACCIONES

El ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal supone, como cualquier otro supuesto de acumulación, que en un mismo procedimiento sean discutidas y enjuiciadas ambas pretensiones, resolviéndose sobre las mismas en una única sentencia²⁴⁹. Se trata del efecto principal y característico de todo tipo de acumulación de acciones, que no es otro que el de la sustanciación de varias acciones en un único procedimiento.

Si bien la tramitación de ambas acciones se realizará de forma conjunta, no hay que olvidar que cada una de ellas seguirá gozando de su propia autonomía²⁵⁰, lo que significa que pese a la inserción de la pretensión reparadora en el proceso penal, ésta no pierde su naturaleza privada. Esto significa que si bien los actos a realizar serán comunes, no sucederá lo mismo con los principios procesales y normas sustantivas que habrán de ser aplicados²⁵¹.

A este respecto conviene realizar al menos dos precisiones. En primer lugar, recordar que, pese a que las normas de carácter sustantivo que son aplicadas para resolver las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en el proceso penal se contienen en el CP, ni mucho menos esto significa que nos encontremos ante normas de naturaleza punitiva, sino que, como ya hemos señalado con anterioridad, se trata de normas de naturaleza civil. En segundo lugar, si bien no cabe duda de que la deducción de una pretensión civil no podrá hacerse discurrir en el proceso penal del mismo modo que se deduciría en un proceso declarativo ordinario civil, su ejercicio en la vía punitiva tampoco puede llevarnos a pensar que su ejercicio se produzca conforme a los principios propios del proceso penal.

Como observara de modo muy ilustrativo GÓMEZ ORBANEJA, la deducción de la pretensión civil en el proceso penal supone «la inserción de un juicio civil (*que no de un procedimiento*) en un proceso penal»²⁵². Esto significa que la pretensión civil no discurrirá por los trámites que de ordinario lo haría en un proceso de esta naturaleza, sino por los previstos para la misma en la causa penal; pero los principios que habrán de informar su ejercicio sí serán aquéllos que le son propios por su naturaleza²⁵³.

²⁴⁹ Efecto descrito en el art. 159 de la LECIV, en el que se establece que “la acumulación de acciones, cuando proceda y se utilice oportunamente por el actor, producirá el efecto de discutirse todas en un mismo juicio y resolverse en una sola sentencia”.

²⁵⁰ Cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «La acumulación de acciones...», cit., pág. 153 y GASCÓN INCHAUSTI, *La acumulación de acciones...*, pág. 62.

²⁵¹ Tal y como señala DELLA SALA, «Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno», cit., pág. 1.105: “In buona sostanza l’azione di danno esercitata in sede penale dovrebbe avere gli stessi limiti e le stesse condizioni che ne consentirebbero la esperibilità in sede civile”.

²⁵² *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, supra cit., pág. 368 (la cursiva del texto es nuestra).

²⁵³ El hecho de que la acción pueda deducirse en un proceso penal no debe hacernos olvidar que se trata de una responsabilidad de naturaleza, fundamento y objetivos iguales a los de la regulada en el CC y que, exclusivamente por derivarse el daño de un hecho objeto de diligencias penales, se justifica el especial tratamiento procesal que recibe. En este sentido, vid. FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 13 y PANTALEÓN PRIETO, «Perseverare diabolicum...», cit., pág. 6;

Luego, su ejercicio deberá efectuarse de conformidad con los principios que le son propios, es decir, oportunidad, dispositivo y de aportación de parte²⁵⁴. No obstante, la conexión existente entre ambas pretensiones y la especial naturaleza de la pretensión punitiva conllevarán ciertas modificaciones sobre el régimen de la prueba del objeto civil, pues no puede olvidarse que ambas traen causa en un mismo complejo histórico fáctico²⁵⁵.

La autonomía de ambas acciones no es, sin embargo, absoluta, pues tratándose como ya dijimos de un supuesto de acumulación accesoria, si la acción principal, es decir la penal, es desestimada, el órgano jurisdiccional como regla general no podrá estimar la civil, es más, ni siquiera tiene el deber de pronunciarse sobre la misma, pues carecerá de la competencia adhesiva para el conocimiento de dicha pretensión²⁵⁶.

VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», cit., pág. 105 y ZUBIRI DE SALINAS, «Responsables civiles en el Código penal», cit., págs. 61-62.

²⁵⁴ Así lo ha puesto de relieve el TS, en cuya Sentencia de 5 de junio de 1998 (RJA 5152), estableció que: “No estando en juego más interés que el estrictamente privado en el derecho de crédito a percibir una compensación económica por el perjuicio sufrido, su titular puede disponer libremente del mismo, ejercitarlo o no y renunciar en todo o en parte si lo estima oportuno [...] En cualquier caso la renunciabilidad, su reservabilidad y posible separación de la acción penal, su ejercitabilidad ante la jurisdicción civil y su transmisibilidad «mortis causa», que regulan los artículos 106 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ponen de relieve su índole jurídica privada, de la que es corolario su sometimiento a los principios de libre disposición y de rogación”. Pues, como ya señalara en la STS de 7 de abril de 1990 (RJA 3202): “Aun ejercitada dentro del proceso penal, la pretensión civil no pierde procesalmente su naturaleza y se rige por los principios propios de esta rama procesal, entre los que se halla el dispositivo y los que son consecuencia del mismo. Ello resulta de las notas de renunciabilidad (arts. 106 y ss. de la LECrim) y, sobre todo, de la posibilidad de reservarla para ejercitar en un proceso civil una vez finalizado el penal. Ello revela inequívocamente que la acumulación de pretensiones dentro del mismo procedimiento no desnaturaliza el que en realidad se está en presencia de dos procesos de naturaleza distinta (penal y civil) consecuentemente regidos, respectivamente, por los principios propios de cada uno de ellos”.

²⁵⁵ Tal y como pone de relieve FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 108: “La técnica probatoria utilizada en el proceso penal es muy diversa de la que se sirve el proceso civil, lo que produce consecuencias importantes en la prueba de los hechos originadores de la responsabilidad civil *ex delicto*. Será más fácil en el proceso penal obtener la prueba de que se produjeron los hechos originadores de responsabilidad civil dado que, al ser asimismo constitutivos de delito, toda la actividad probatoria de las partes penales y civiles, e incluso la promovida por el juez, incidirá sobre tal objeto de prueba. En cambio, cuando el hecho no quede probado, mientras en el proceso penal se aplicará el *in dubio pro reo* que favorecerá al responsable, en el proceso civil, y en el ámbito de la responsabilidad, las reglas de la carga de la prueba, tal como son interpretadas por nuestra jurisprudencia, favorecen la postura del perjudicado”.

²⁵⁶ Siendo así que como advirtiera GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, op. cit., pág. 368, el juez penal ni siquiera se pronuncia sobre la acción civil cuando la absolución se funda en la declaración de inexistencia de los hechos, pues en estos supuestos “la consecuencia de que no pueda pretenderse entonces en la vía civil la prestación reparatoria no la saca el juez, sino la ley con independencia de la declaración judicial. La exclusión del nuevo proceso no se basa en lo juzgado sobre el efecto civil, sino en lo declarado para el efecto penal”. Siguiendo en este punto a este autor vid. también FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 19.

6. EL LLAMADO EFECTO CONSUNTIVO DE LA ACCIÓN CIVIL EJERCITADA EN EL PROCESO PENAL

6.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

6.1.1. Formulación jurisprudencial

Finalmente, debemos hacer mención al denominado «efecto consuntivo de la acción civil derivada del delito». Se trata de un principio de construcción jurisprudencial²⁵⁷ pero que ha sido acogido por la doctrina²⁵⁸, y según el cual la acción civil ejercitada conjuntamente con la penal impide que la pretensión privada deducida en el proceso penal pueda volverse a plantear en un proceso civil posterior, pues se entiende que ha quedado consumida o agotada en dicho proceso, produciendo la resolución que pone fin a este procedimiento la excepción de cosa juzgada en el posterior proceso civil. Sostener lo contrario constituiría una infracción del principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de la CE, así como del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de este mismo Texto²⁵⁹.

La enunciación de este efecto parece, a simple vista, una reiteración innecesaria del principio de plena eficacia de la cosa juzgada material en la jurisdicción civil de los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil contenidos en las resoluciones penales (arts. 1.251 y 1.252 del CCIV); sin embargo, su formulación ha sido fruto de una jurisprudencia oscilante y una doctrina dividida hasta no hace muchos años.

El hecho de que la acción civil deba entenderse ejercitada en el proceso penal por el Ministerio fiscal, haya o no en el mismo acusador particular, unido a la circunstancia de que la propia LECRIM en su art. 112 presume su ejercicio simultáneo, ha dado lugar a serias dudas interpretativas acerca de la actividad necesaria para poderse entender deducida la pretensión resarcitoria en el proceso penal, que se han visto plasmadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

²⁵⁷ Vid. las SSTs de 19 de octubre de 1990 (RJA 7984); de 18 de octubre de 1988 (RJA 7586); de 2 de noviembre de 1987 (RJA 8129); de 10 de diciembre de 1985 (RJA 6433); de 20 de octubre de 1981 (RJA 3814). Y de la Sala 1ª del TS vid. las SS de 17 de marzo de 1997 (RJA 1978) y 2 de diciembre de 1997 (RJA 8699).

²⁵⁸ Cfr. entre otros, BERMÚDEZ OCHOA, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 427; BUSTO LAGO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996», cit., pág. 1.164; CATALÁ COMAS, «Efectos en el proceso civil posterior de las resoluciones penales que no contiene un pronunciamiento civil», *RJE La Ley*, 1993, t. 1, pág. 1.121; GARBERÍ LLOBREGAT (coor), *Comentarios al Código penal. Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria*, Barcelona, 1999, pág. 433; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., págs. 50-51; MARINA MARTÍNEZ-PARDO, «La acción de responsabilidad civil ejercitada tras actuaciones penales», cit., págs. 86; PANTALEÓN PRIETO, *Comentarios al art. 1.092 del Código civil*, en *Comentarios al Código civil*, (con Paz Areces, Bercovitz, et.al.), Madrid, 1993, pág. 1.977; *Comentario a la Sentencia de 28 de enero de 1983*, cit., pág. 116 y TASENDE CALVO, «Presunción de inocencia y tutela judicial en el ejercicio de acciones civiles derivadas de una infracción penal. (Comentario a la STC 367/1993, de 13 de diciembre)», *Iniuria*, 1995, núm. 5, pág.81.

²⁵⁹ El TC tiene declarado que la cosa juzgada forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE y que, dicha tutela carecería de efectividad si se permitiera, más allá de los supuestos previstos en la ley, abrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. En este sentido, pueden verse las SSTC núms. 367/1993; 77/1987; 77/1983; 67/1984; 189/90 y 242/1992.

Un sector doctrinal ha considerado que los arts. 108 y 112 de la LECRIM permitían al juez penal pronunciarse sobre el objeto civil acumulado sin necesidad de que existiese actividad alguna de parte, ni siquiera del Ministerio fiscal, de quien se presume legalmente que ejercita conjuntamente ambas acciones²⁶⁰. Sin embargo, de la lectura conjunta de los arts. 142 último párrafo y 742.II de la LECRIM, se deduce que, para que pueda recaer en el proceso penal una sentencia condenatoria en materia de responsabilidad civil, es preciso que ésta haya sido objeto del juicio. De ahí que nos parezca aventurado afirmar con base en estos preceptos que no se requiere petición expresa de parte ni siquiera en el escrito de conclusiones definitivas²⁶¹. Nos parece que esta interpretación olvida que nos encontramos ante una pretensión civil acumulada a un proceso penal, que no pierde por ello su especial naturaleza, y que ésta precisamente es la que requiere que sea una parte legitimada la que introduzca y sostenga durante el proceso penal la pretensión civil para que pueda entenderse acumulada.

La naturaleza privada de la responsabilidad civil deducible en el proceso penal se encuentra sometida, como no podía ser de otro modo, al principio de aportación de parte. Esto significa que la exigencia de la responsabilidad civil se somete al conocimiento, declaración y decisión del órgano jurisdiccional penal, para que éste en su caso proceda a determinar y fijar el *quantum indemnizatorio*²⁶².

El ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal requiere, necesariamente, que en el mismo la pretensión sea interesada por la parte, de ahí que lo primero que se precise sea la constitución en parte del perjudicado en la causa criminal, pues no podrá otorgarse una tutela jurídica a favor de quien no la postuló como parte o, en

²⁶⁰ Así DE URQUÍA GÓMEZ, «La responsabilidad civil en el juicio de faltas», en *Estudios jurídicos del Ministerio fiscal*, t. V, Madrid, 1997, pág. 49 asevera que “Esa conjunción de acciones presupone el ejercicio simultáneo y forzoso de las mismas sin necesidad de que expresa y nominalmente se las determine en el escrito de calificación del fiscal”. En este mismo sentido se pronunciaba GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 580, quien refiriéndose a la regulación contenida en el art. 250 de la Compilación general, afirmaba que: “Sin embargo, el ejercicio por parte del acusador particular, en cuanto a su propio derecho a la restitución y al resarcimiento, no necesitaba una declaración expresa: puesto que la norma recogida en 112, según la cual ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, figuraba igualmente en aquellos cuerpos legales”. Vid. también págs. 374-375 de esta misma obra.

²⁶¹ En este sentido DE URQUÍA GÓMEZ, «La responsabilidad civil en el juicio de faltas», cit., pág. 50, considera que “Esto [refiriéndose a la necesidad de que la responsabilidad civil sea objeto de juicio] no significa que la validez de la condena civil esté condicionada por una petición expresa —ni siquiera referida a las conclusiones definitivas— basta que de las pruebas practicadas en el juicio resulte, según la libre apreciación del tribunal, la existencia, atribución subjetiva y la cantidad del daño”.

²⁶² Conceptuaba el principio de rogación en relación con la acción civil ejercitable en el proceso penal JIMÉNEZ DE ASÚA, «Compendio», t. IV, vol. I, pág. 1.339, como “la exigencia jurídico-legal, impuesta por el ordenamiento procesal vigente, a virtud de la cual se somete a conocimiento, declaración y decisión del Tribunal penal competente, una responsabilidad civil engarzada con la responsabilidad penal que, en ese mismo proceso penal, conoce ese propio Tribunal, a fin de que, en su caso, señale la forma y el quantum que se estima como compensación resarcitoria del daño privado causado por el delito inculcado”.

su caso, para quien no la solicitó el Ministerio fiscal²⁶³. Como peculiaridad del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, este requisito de la rogación no requerirá que, en todo caso, el perjudicado sea el que deduzca en el proceso penal el *petitum* resarcitorio, pues, salvo en los casos de delitos privados, en los que la función acusadora se ejercita de modo exclusivo por el ofendido, en el resto de los casos no será necesaria la personación del perjudicado, dado que el requisito de la rogación será cubierto por el Ministerio fiscal, que de conformidad con el art. 108 de la LECRIM siempre que estime que se ha producido un daño deberá ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal²⁶⁴.

6.1.2. Presupuestos para la producción de sus efectos

Un sector de la doctrina considera que la responsabilidad civil derivada de un hecho constitutivo de delito o falta es susceptible de ser conocida por el órgano jurisdiccional penal sin necesidad de una previa y expresa petición de parte²⁶⁵. Parece evidente que el fin último que esta interpretación persigue sea un objetivo loable, como es el de que la reparación del perjudicado por el hecho delictivo se produzca en todo caso en el seno del proceso penal. Pese a que la protección de la víctima se encuentre tan en boga en los últimos tiempos, no puede hacernos olvidar que nos encontramos ante una pretensión de naturaleza privada, a la cual se da cabida en el proceso penal e, incluso, se legitima al Ministerio público para que pueda deducirla junto a la penal sin necesidad de que se persone el perjudicado, pero todo ello sin alterar su propia naturaleza. Luego nos parece ir demasiado lejos pretender que en el enjuiciamiento de un acontecer histórico desde el punto de vista punitivo, el tribunal penal esté facultado a pronunciarse sobre una responsabilidad de naturaleza civil, que si bien se deduciría del mismo suceso, no ha sido pretendida de forma expresa por nadie en el procedimiento.

En nuestro ordenamiento jurídico se presume el ejercicio conjunto de las acciones civiles y penales derivadas de un mismo hecho (arts. 110, 111 y 112 de la LECRIM), pues, salvo que el perjudicado renunciase o reservase la acción para deducirla ante la jurisdicción civil, ésta se entenderá ejercitada de forma simultánea a la penal, de ahí la previsión legal del art. 108 de la LECRIM en relación con el Ministerio fiscal²⁶⁶. Pese a lo que pudiera interpretarse de esta peculiar regulación, para que el efecto consuntivo se entienda producido será necesario que la pretensión civil se haya introducido válidamente en el proceso, es decir, que haya existido una mínima actividad de parte. Esto significa que, de un lado, es preciso que alguna de las partes legitimadas para su ejercicio la haya introducido y sostenido dentro del proceso penal y, de otro, que no basta la presunción legal de ejercicio conjunto de la

²⁶³ Cfr. RODRIGO DE LA LLAVE, «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto” (I)», cit., pág. 37.

²⁶⁴ Cfr. RODRIGO DE LA LLAVE, «Algunas cuestiones que suscita la responsabilidad civil “ex delicto” (I)», supra cit., pág. 38.

²⁶⁵ En este sentido cfr. AGUILERA DE PAZ Y RIVES Y MARTÍ, *El Derecho judicial español*, t. II, Madrid, 1923, pág. 137; DE URQUÍA GÓMEZ, «La responsabilidad civil en el juicio de faltas», op. cit., págs. 49-50 y 52. y GÓMEZ ORBANEJA *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 580.

²⁶⁶ Cfr. NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., págs. 622-623.

acción civil por el Ministerio fiscal para que se entienda ejercitada la pretensión, pues requiere de una mínima actividad formal. En modo alguno podría compartirse la opinión de quienes consideran que no es precisa la petición de parte para el conocimiento de la misma, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho de defensa ya que uno puede defenderse de lo que se pretende contra él, pero difícilmente podrá hacerlo de una pretensión que ha de presumirse o deducirse del enjuiciamiento de unos hechos.

De ahí que el llamado efecto consuntivo de la acción civil deducida conjuntamente con la penal, pese a ser reconocido por la jurisprudencia, requiera necesariamente para desplegar válidamente sus efectos de una mínima actividad de parte. Así, en la STS de 7 de mayo de 1985 (RJA 2445) puede leerse que «para que una pretensión indemnizatoria derivada de hecho punible haya de estimarse consumida o agotada en el proceso penal, en términos que excluyan su planteamiento ante la jurisdicción civil, no basta que el MF la haya deducido formalmente al entablar junto con la acción penal la civil derivada del delito o falta perseguidos conforme al art. 108 LECRIM, sino que es imprescindible que se haya resuelto sobre ella en la correspondiente sentencia penal mediante el oportuno pronunciamiento estimatorio o desestimatorio en todo o en parte de la indemnización instada en el procedimiento criminal para el perjudicado, cuyo derecho a reclamarla en vía civil se cuestiona»²⁶⁷.

Luego el ejercicio de la acción civil precisa de una actividad de parte, no bastando para conocer de ella el hecho de que la ley presuma su ejercicio conjunto en el proceso. Por tanto, en los escritos de calificaciones provisionales deben identificarse los elementos constitutivos de la misma, es decir, sujetos, *petitum* y *causa petendi*²⁶⁸. En consecuencia, cuando el Ministerio fiscal no deduzca efectivamente junto a la pretensión penal la civil y el perjudicado no se muestre parte en la causa, ni haya reservado ni renunciado a su acción, si del enjuiciamiento de los hechos se deduce la producción de un daño, el juez deberá reservar la acción para que pueda ser ejercitada en el correspondiente proceso civil, puesto que no se ha producido el denominado efecto consuntivo del ejercicio conjunto, dado que no ha existido enjuiciamiento alguno sobre la misma. Lo que no podrá el tribunal, en ningún caso, es conocer de oficio de la acción civil cuando ésta no ha sido deducida formalmente. Como tiene declarado el TS, esta acción debe regirse por el principio de rogación, por lo que no basta ni que la ley presuma su ejercicio conjunto, ni que sobre el

²⁶⁷ En este sentido pueden verse las SSTs de 7 de mayo de 1997 (RJA 4541); 20 de septiembre de 1993 (RJA 6646); de 21 de mayo de 1993 (RJA 3722); de 2 de noviembre de 1987 (RJA 8129); de 10 de diciembre de 1985 (RJA 6433) y de 20 de octubre de 1981 (RJA 3814). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional vid. por todas la STC núm. 367/1993, de 13 de diciembre.

²⁶⁸ Sobre este particular, la STS de 9 de octubre de 1981 (RJA 3741), considera que: «La acción civil *ex delicto* [...] por su naturaleza privada ha de estar impulsada siempre por un interés de parte — arts. 19, 103 y 104 CP y 100, 108, 109 y 110 LECrim—, consecuencia de lo cual es que sobre ella gravitan con particular cualidad los principios de rogación —art. 650 LECrim— y de congruencia —art. 742 LECrim—, de suerte que cuando la acusación particular o privada, como la pública por boca del MF, sostenga la acción civil, deben determinar la cuantía de la pretensión indemnizatoria».

Ministerio fiscal recaiga la obligación de ejercicio simultáneo de ambas pretensiones, para que el juez conozca de la misma, y ésta quedará imprejuizada de no haberse producido una efectiva deducción formal de la misma²⁶⁹.

Así pues, cuando la sentencia penal reserve a los perjudicados la acción civil, éstos están facultados para ejercitarla en el proceso declarativo correspondiente²⁷⁰. La jurisprudencia ha ido más allá y ha establecido que, aunque la reserva no se haya consignado en la sentencia, el derecho no queda mermado, pues como ya hemos visto, para poderse pronunciar es necesario que la acción se haya deducido formalmente por haber sido pretendida por alguna parte en la causa. En este sentido, en la STS de 7 de mayo de 1997, RJA 4541, se señala que «la reserva de acciones efectuadas por el Tribunal, no añade nada a la posibilidad de su ejercicio por los legitimados para ella, y por tanto, aunque nada se hubiere declarado, es evidente que no quedaría mermado su posible ejercicio»²⁷¹.

Por tanto, incluso si no se hubiese reservado la acción por el juez, el perjudicado podrá deducir su pretensión en el correspondiente proceso declarativo, pues no se ha consumido la acción al no haberse conocido ni resuelto en el proceso penal.

6.2. CONSECUENCIAS

6.2.1. El principio de *non liquet* (la obligación del juez penal de pronunciarse sobre todas las cuestiones civiles válidamente deducidas en el proceso penal)

Ejercitada la acción civil conjuntamente con la penal, la sentencia penal impide que pueda volverse a promover un juicio civil posterior sobre los mismos hechos, al haber quedado ya agotada la acción y producir la referida resolución la excepción de cosa juzgada en el posterior proceso civil.

En consecuencia, si el ejercicio de la acción civil en el proceso penal hace que ésta quede consumida, el tribunal penal está obligado a fallar en la sentencia también sobre la acción civil cuando ésta haya sido ejercitada en el proceso penal. El buen entendimiento del art. 1.7 del CC, desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE, no deja lugar a dudas, pues el Tribunal no puede rehusar decidir la cuestión y remitir al actor civil que optó por el ejercicio de la acción en el proceso penal a otro proceso, ante otro orden jurisdiccional, en el que deba comenzar un nuevo juicio. El actor civil

²⁶⁹ A este respecto pueden consultarse, entre otras, las SSTS de 6 de abril de 1984 (RJA 1906); de 21 de junio de 1983 (RJA 3565); de 3 de julio de 1981 (RJA 3044); de 24 de septiembre de 1980 (RJA 3313) y de 12 de febrero de 1969 (RJA 950).

²⁷⁰ Vid. por todos CABALLERO GEA, *Las responsabilidades penal y civil dimanantes de accidente de circulación*, Madrid, 1997, pág. 232.

²⁷¹ En esta misma línea pueden verse las SSTS de 19 de octubre de 1990 (RJA 8182); de 6 de octubre de 1986 (RJA 5480); de 26 de enero de 1984 (RJA 413) y de 30 de mayo de 1983 (RJA 2919).

tiene derecho a la tutela judicial efectiva y ello significa que sus pretensiones deben ser estimadas o desestimadas por el órgano penal de forma motivada²⁷².

6.2.2. La congruencia

Si la pretensión introducida en el proceso penal es de naturaleza privada, parece lógico pensar que el juez queda vinculado por la tutela solicitada por el actor civil y la resistida por el responsable. Sin embargo, puesto que en el proceso penal, y debido a la obligación que recae sobre el Ministerio público de ejercitar tanto las acciones penales como las civiles derivadas de un mismo hecho, es frecuente que nos encontremos con dos sujetos que sostienen una única pretensión. Cuando esto sucede y las peticiones de cada una de las partes actoras es diferente, se plantea el problema de la congruencia. La doctrina y la jurisprudencia parecen estar de acuerdo en que si el perjudicado es el único titular de la pretensión indemnizatoria y su solicitud difiere de la del Ministerio público, será la suya la que vincule al juez a la hora de determinar la indemnización²⁷³. Así, por ejemplo, en alguna ocasión el acusador particular ha formulado una pretensión indemnizatoria inferior a la del MF y el tribunal de instancia ha condenado tomando como límite la pretensión del acusador público; pues bien, en estos casos el TS ha casado la sentencia considerando que el perjudicado, al solicitar una indemnización inferior, lo que ha hecho es uso de su poder de disposición y ha renunciado a parte de la misma.

Parece lógico que si el perjudicado como titular de la pretensión indemnizatoria puede renunciar y transigir sobre la misma, también podrá introducir y, por tanto, buscar la tutela de los tribunales en los términos y con los límites que considere oportunos. Luego la base indemnizatoria debe ajustarse a lo pedido por la parte perjudicada, pese a que otra parte acusadora solicite más en su favor²⁷⁴.

En segundo lugar, debemos plantearnos qué es lo que ocurre cuando, no habiéndose personado el perjudicado en el correspondiente proceso penal, es el Ministerio fiscal la única parte actora en el mismo. Algún autor ha considerado que, puesto que éste no es el titular de la pretensión, el órgano jurisdiccional no queda sujeto por la pretensión introducida por el mismo, sino que podría estimar perjuicios no solicitados por él e, incluso, otorgar una cantidad más elevada que la pretendida por esta parte²⁷⁵. No nos parece ésta una solución acertada al problema, pues si bien como dicen estos autores el Ministerio público no es representante ni mandatario del perjudicado, no lo es menos que legalmente se encuentra obligado a ejercitar la

²⁷² En este sentido se pronuncian la SSTS de 13 de marzo de 1995 (RJA 1840); de 1 de junio de 1992 (RJA 4755) y de 24 de marzo de 1947 (RJA 400).

²⁷³ DE URQUÍA GÓMEZ, «La responsabilidad civil en el juicio de faltas», cit., pág. 50; este mismo autor en «Comentario al art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», en *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentarios y Jurisprudencia*, t. I, (coor. Cabedo Nebot), Madrid, 2000, pág. 238.

²⁷⁴ Así lo ha declarado el TC en sendas ocasiones, vid. v.gr. las SSTC núm. 137/1996 y núm. 91/1989. En alguna ocasión y de modo excepcional el TC ha entendido que la concesión de una indemnización superior a la solicitada por la representación de la parte perjudicada no vulnera el derecho de defensa por haber habido posibilidad de defenderse de ella, vid el ATC 1278/1988.

²⁷⁵ DE URQUÍA GÓMEZ, «La responsabilidad civil en el juicio de faltas», supra cit., págs. 50-51.

acción civil y, por tanto, es la parte actora en el proceso penal que fija los términos de debate sobre el objeto civil, otra solución sería contraria al derecho de defensa.

La deducción de la pretensión civil en el proceso penal no hace que ésta pierda su naturaleza privada, por consiguiente, y en lógica consecuencia con los principios de rogación y congruencia, el juez deberá estar a lo solicitado por las partes (arts. 645, 732 y 742 de la LECRIM)²⁷⁶. El conocimiento del juez penal en materia de responsabilidad civil debe limitarse a la pretensión deducida por el perjudicado — que podrá personarse como actor civil o como acusador particular— y/o por el Ministerio fiscal, quien se encuentra obligado por ley a deducir tal pretensión; para uno y otro la ley exige que se concrete a través de una cantidad la estimación del daño sufrido (art. 649 de la LECRIM).

6.3. ALCANCE DEL «EFECTO CONSUNTIVO»

El buen entendimiento del efecto consuntivo debe llevarnos a concluir que su alcance se extenderá a todas las pretensiones de naturaleza civil efectivamente deducidas en el proceso, de modo que la sentencia penal gozará de plenos efectos de cosa juzgada para la responsabilidad civil²⁷⁷. Esto significa que, ejercitada la pretensión civil en el correspondiente proceso penal, la cosa juzgada desplegará plenos efectos respecto del objeto civil acumulado²⁷⁸. De forma que como ha señalado el TS en reiteradas ocasiones, «la jurisdicción civil no puede suplir deficiencias o errores de la penal»²⁷⁹. Por tanto, la parte perjudicada, una vez que ha empleado el cauce del proceso penal para obtener la tutela de su pretensión civil, lo que no puede hacer es pretender buscar una nueva tutela de su crédito en el procedimiento civil.

Lo que en algunas ocasiones sucede (y no puede confundirse con el alcance del efecto consuntivo) es que, una vez recaída sentencia en el procedimiento penal, pueden aparecer otros daños que no pudieron ser tenidos en cuenta en el momento de ejercitar la acción civil acumulada en aquel procedimiento y sobre los cuales por tanto no hubo debate ni conocimiento judicial, de modo que no se trata de

²⁷⁶ Vid. las SSTs de 24 de septiembre de 1980 (RJA 3313); de 21 de junio de 1983 (RJA 3565) y de 8 de octubre de 1984 (RJA 4813).

²⁷⁷ Esta circunstancia tal y como evidencia PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la STS de 22 de enero de 1996», *CCJC*, 1996, núm. 1, pág. 116: “Lógicamente esta consecuencia sólo se explica partiendo de la identidad de fundamento entre la responsabilidad civil derivada de un ilícito meramente civil y la mal llamada responsabilidad civil *ex delicto*”.

²⁷⁸ Tal y como señala BUSTO LAGO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996», cit., pág. 1.161, en relación con el significado del efecto consuntivo: “[...] ejercitada la acción civil conjuntamente con la penal, la sentencia penal impide que pueda volverse a promover un juicio civil posterior sobre los mismos hechos, al haber quedado ya agotada o consumida [...]. Dicho de otra forma, los pronunciamientos del juez penal sobre responsabilidad civil —en los casos de sentencias penales condenatorias— tienen plena eficacia de cosa juzgada material para la vía civil”.

²⁷⁹ STS de 20 de septiembre de 1993 (RJA 6646). En este mismo sentido, cfr. las SSTs de 12 de julio de 1993 (RJA 6007); de 2 de noviembre de 1987 (RJA 8129); de 20 de octubre de 1981 (RJA 3814); de 27 de enero de 1981 (RJA 41) y de 2 de enero de 1972 (RJA 2).

excepciones al efecto consuntivo como algún autor ha considerado²⁸⁰, sino que nos encontramos ante pretensiones imprejuizadas, cuya tutela deberá recabarse en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario²⁸¹. De otro modo, y como señala la STS de 9 de febrero de 1988, «si se negara la viabilidad de la pretensión de resarcimiento por medio del proceso civil, se produciría un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.1 CE, pues se negaría el derecho a obtener la tutela efectiva de unos derechos y de unos intereses legítimos, supuesto por el derecho a resarcirse de los males sufridos por conductas ajenas; y en el caso, demostrada documentalmente la nueva situación, procede enjuiciar la pretensión tendente a fijar la indemnización que corresponde por nuevos hechos sobrevenidos al proceso penal y no previstos en él».

7. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA ACUMULACIÓN HETEROGÉNEA DE ACCIONES

Ni que decir tiene que la LECRIM no dedica ni uno solo de sus preceptos al tratamiento procesal de la acumulación heterogénea de acciones, es decir, a cuáles son los mecanismos de control o examen del cumplimiento de los presupuestos que han de concurrir para poder ejercitar la pretensión civil en el proceso penal, claro que tampoco se especifican cuáles han de ser éstos²⁸². Luego, no contando con un tratamiento procesal específico para la acumulación heterogénea de acciones, consideramos que el examen de los presupuestos deberá verificarse con arreglo a las disposiciones generales.

Uno de los presupuestos enunciados anteriormente hacía referencia a la jurisdicción por razón del objeto, puesto que para que sea posible esta acumulación es preciso que los tribunales del orden penal tengan jurisdicción por razón del objeto para el conocimiento de la acción civil acumulada. De no ser así, las actuaciones procesales que se realizasen carecerían del primer requisito que ha de concurrir en todo órgano jurisdiccional para que pueda conocer válidamente del fondo del asunto. Como ya expusimos, el ejercicio acumulado de la pretensión privada a la punitiva supone un verdadero ejercicio de jurisdicción civil, si bien limitado a la pretensión resarcitoria que tenga como causa directa e inmediata los hechos delictivos, y no cualquier otra relacionada con dicho complejo histórico fáctico. Todo ello puede deducirse de lo dispuesto en los arts. 100 de la LECRIM y 109 del CP, dado que si en ellos se atribuye competencia civil a los solos efectos del conocimiento de dicha pretensión, no cabe duda de que la acumulación heterogénea,

²⁸⁰ DE URQUÍA GÓMEZ, «La responsabilidad civil en el juicio de faltas», cit., págs. 52-53.

²⁸¹ Véanse las SSTs (Sala 1ª) de 27 de enero de 1981 (RJA 41); de 13 de mayo de 1985 (RJA 2272), de 25 de marzo de 1976 (RJA 1429) y 11 de diciembre de 1979 (RJA 4360); y las SSTs (Sala 2ª) de 21 de junio de 1966 (RJA 3307) y de 19 de octubre de 1990 (RJA 7984).

²⁸² Pese a que tampoco en los ordenamientos de nuestro entorno cultural se regula con detalle esta institución, sí que pueden encontrarse referencias a este tipo de cuestiones. Así por ejemplo, en el Código Italiano (arts. 100-103 del CPP).

al menos en principio, no puede conllevar una modificación de las normas de atribución de jurisdicción por razón del objeto²⁸³.

Con todo, siendo ciertas estas limitaciones, en la práctica, la Sala 2ª del TS viene aceptando el conocimiento de pretensiones que no vienen atribuidas a este orden jurisdiccional. Así sucede de forma notoria en relación con pretensiones de naturaleza contractual dirigidas a la declaración de nulidad de negocios jurídicos íntimamente relacionados con los hechos tipificados como delito o falta, que debieran deducirse ante la jurisdicción civil. En estos casos, y puesto que la acumulación de acciones se justifica en la conexidad objetiva existente entre las mismas, la ampliación de la atribución de jurisdicción permite, de un lado, evitar la ruptura de la continencia de la causa y, de otro, impedir el peregrinaje jurisdiccional al que se vería abocado el perjudicado por unos hechos constitutivos de delito o falta.

Llegados a este punto, podríamos trasladar la conclusión de Díez-PICAZO GIMÉNEZ en relación con la acumulación de acciones conexas en el proceso civil, a la acumulación heterogénea de acciones, pues «como postulado de *lege ferenda* hay que afirmar la necesidad de permitir que la conexión objetiva entre dos acciones altere la jurisdicción por razón del objeto. *De lege lata*, sin embargo, hay que sostener que, por muy bienintencionada que sea la línea jurisprudencial permisiva de la acumulación, la misma carece de base legal»²⁸⁴.

Del mismo modo que sucede con la jurisdicción por razón de la materia, también las normas de atribución de la competencia objetiva tienen carácter improrrogable. Esto significa que asimismo debemos esperar que sea el órgano jurisdiccional quien examine su propia competencia en relación con el objeto civil acumulado en cualquier estado de la causa, como lo haría en relación con cualquier otra norma de atribución de competencia objetiva. Como tendremos ocasión de tratar con más detenimiento unas páginas más adelante, la competencia para conocer de la pretensión civil deducida en el proceso penal no es absoluta, sino que el órgano jurisdiccional penal sólo tiene atribuida competencia para su conocimiento en la medida en que esté conociendo de la pretensión punitiva, de modo que, excluida la acción penal del conocimiento del juez, éste dejará, con carácter general, de tener competencia para conocer de la acción civil acumulada (art. 116 de la LECRIM). Luego, ha de esperarse un control por parte del órgano jurisdiccional penal de su propia competencia civil.

²⁸³ La improrrogabilidad de la jurisdicción se deduce no sólo de los arts. 117.3 de la CE y 2 de la LOPJ, sino también del art. 9.1 de la LOPJ, en el que se establece que: “Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley”. En este sentido afirma GUALTIERI, *La parte civile nel processo penale*, Napoli, 1968, pág. 114, que: “Il detto principio, però, non può significare che il giudice possa prendere indifferentemente cognizione di qualsiasi materia, ma esso si presenta come un’eccezione al principio della separazione della giurisdizione che a sua volta comprende il principio dell’esclusiva competenza del giudice penale a conoscere del fatto reato”.

²⁸⁴ «La acumulación de acciones en el proceso civil», op. cit., pág. 148.

III. LA COMPETENCIA ADHESIVA DEL JUEZ PENAL

La acumulación heterogénea de acciones supone la atribución de competencia al órgano jurisdiccional penal para que se pronuncie y falle no sólo sobre la acción penal, sino también sobre la acción civil. Luego nos encontramos con una cuestión de atribución de competencia que debiera estar prevista y desarrollada en la legislación procesal. En nuestro ordenamiento no contamos con una regulación más o menos extensa que aborde esta cuestión, por lo que la atribución de competencia al juez penal para conocer del objeto civil acumulado ha de deducirse de los arts. 100 de la LECRIM y 109 del CP.

1. EL PRINCIPIO GENERAL DE LA COMPETENCIA *SECUNDUM EVENTUM LITIS*

1.1. LA COMPETENCIA «ADHESIVA» DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PENAL

En virtud de la acumulación heterogénea de acciones el órgano jurisdiccional competente para conocer de la pretensión punitiva lo será también para enjuiciar y fallar sobre el objeto civil acumulado. Esto es lo que viene conociéndose, tanto por la doctrina²⁸⁵ como por la jurisprudencia²⁸⁶, como competencia *secundum eventum litis*. Así pues, y a pesar de lo que en numerosas ocasiones se ha entendido, no es la responsabilidad civil la que depende de la penal, sino la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del objeto civil, la que está supeditada al éxito de la pretensión punitiva²⁸⁷.

Nos encontramos ante la atribución a un tribunal penal de la competencia para conocer de una pretensión civil como consecuencia de la acumulación de acciones, de ahí que se haya calificado en numerosas ocasiones como «competencia por adhesión» o «*causae mixtae*»²⁸⁸. El juez penal tiene competencia para conocer de la acción civil acumulada en la medida en que se encuentra conociendo de la acción penal²⁸⁹, por tanto, y a *sensu contrario*, habría que concluir que excluida la acción penal

²⁸⁵ DE LA OLIVA SANTOS (ET ALII), *Derecho procesal penal*, cit., pág. 244; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949; RIFÁ SOLER (Y VALLS GOMBAU), *Derecho procesal penal*, op. cit., pág. 60; SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 665 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», supra cit., pág. 127.

²⁸⁶ Cfr. entre otras las SSTs de 17 de diciembre de 1985 (RJA 6592) y de 12 de enero de 1963 (RJA 75).

²⁸⁷ Sobre este aspecto, véase FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., págs. 22-24. La idea de que la responsabilidad civil no es lo que deriva de la responsabilidad penal, sino que es la competencia, fue ya reflejada por nuestra jurisprudencia en 1963, en las SSTs de 17 de junio de 1961 (RJA 2663) y de 12 de enero de 1963 (RJA 75) y, de la Sala 1ª, de 17 de diciembre de 1985 (RJA 6592).

²⁸⁸ BUSTO LAGO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996», cit., pág. 1.164; FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 159; JIMÉNEZ ASEÑO, *Derecho procesal penal*, Madrid, t. I, pág. 17; LÓPEZ LÓPEZ, «Sobre la responsabilidad civil *ex delicto*...», cit., pág. 1.866; REYES MONTERREAL, *Acción y responsabilidad civil...*, cit., pág. 65; TERUEL CARRALERO, «Infracción penal y responsabilidad civil», cit., págs. 53-54 y VÁZQUEZ SOTELO, «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», cit., pág. 127.

²⁸⁹ La competencia civil adhesiva del juez penal no puede extenderse más allá de lo que es la pretensión de resarcimiento (la restitución de la cosa, la reparación de los daños y la

del conocimiento del juez, éste dejará de tener competencia para conocer de la acción civil acumulada.

Negada la responsabilidad penal, desaparece la competencia del órgano jurisdiccional penal para pronunciarse sobre la responsabilidad civil²⁹⁰. Por tanto, no se trata de que, rechazada la responsabilidad penal desaparezca la responsabilidad civil, sino que lo que desaparece es la competencia del juez penal para pronunciarse sobre la pretensión civil, pues su competencia se condiciona por la ley al éxito de la pretensión punitiva. Así pues, dicha pretensión queda imprejuizada, pudiendo plantearse en el procedimiento declarativo ordinario correspondiente²⁹¹. Por tanto, el órgano jurisdiccional penal, en el fallo de la sentencia absolutoria, deberá abstenerse de realizar pronunciamiento alguno sobre la pretensión indemnizatoria²⁹².

En el art. 116 de la LECRIM se dispone que la sentencia absolutoria firme producirá la extinción, tanto de la pretensión punitiva como de la civil, cuando aquélla se base en la inexistencia del hecho. Numerosos autores han considerado que se trata de un efecto preclusivo consecuencia directa de la voluntad del legislador²⁹³, sin embargo, es el propio fundamento de la acumulación el que precisa de esta solución. Si el ejercicio acumulado se basa en que ambas acciones de naturaleza punitiva y reparatoria nacen de un mismo complejo histórico, la declaración de inexistencia del mismo, deja sin causa a ambas acciones. Distinto sería el supuesto en el que el hecho no alcanzase la consideración de delito, pero sí pudiese ser objeto de reproche civil. En estos casos, si bien el hecho puede que no llegue a nacer como infracción punitiva para el Derecho penal, sí podría hacerlo en la esfera del Derecho civil como infracción. Por tanto, el órgano jurisdiccional penal no podrá entrar a conocer de la acción civil cuando emita un pronunciamiento absolutorio en relación con la pretensión punitiva. Todo ello es así porque, negado el derecho de penar, queda excluida la competencia de este tribunal para conocer de las consecuencias civiles del delito²⁹⁴.

Lo que en ningún caso puede entenderse es que la exclusión de la responsabilidad penal conlleve la extinción de la civil, pues de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 116 de la LECRIM y 116 y 118 del CP, la extinción de la responsabilidad criminal no lleva aparejada la de la civil. La resolución penal

indemnización de perjuicios) y las concretas consecuencias civiles previstas en la legislación penal (art. 193 del CP).

²⁹⁰ Cfr. BUSTO LAGO, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1996», cit., pág. 1.164; FONT SERRA, *La acción civil en el proceso pena*, cit., pág. 19 y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 368.

²⁹¹ Cfr. FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., págs. 949-950.

²⁹² GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, op. cit., pág. 368.

²⁹³ Esta opinión era sostenida por GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 368, cuando aseveraba que: «La consecuencia de que no pueda pretenderse entonces en la vía civil la prestación reparatoria no la saca el juez sino la ley con independencia de la declaración judicial. La exclusión del nuevo proceso no se basa en lo juzgado sobre el efecto civil, sino en lo declarado para el efecto penal».

²⁹⁴ FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., págs. 949-950 y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 321.

absolutoria no niega ni transforma la responsabilidad civil, simplemente impide cualquier pronunciamiento sobre la misma²⁹⁵.

1.2. EXCEPCIONES A ESTE PRINCIPIO

1.2.1. Los supuestos de exención de la responsabilidad criminal

A) La declaración de la responsabilidad civil en la sentencia absolutoria

El principio de competencia *secundum eventum litis*, según el cual negado el derecho de penar queda excluida la competencia del órgano jurisdiccional penal para pronunciarse sobre la acción civil acumulada, presenta algunas excepciones.

Si bien con carácter general el órgano jurisdiccional penal, una vez absuelto al procesado en relación con la responsabilidad criminal, no podrá condenarle o absolverle civilmente de acuerdo con este principio²⁹⁶, el legislador en el art. 119 del CP²⁹⁷ concede, de manera excepcional, competencia al juez penal para pronunciarse sobre las cuestiones relativas a la responsabilidad civil deducidas en el proceso penal, cuando éste haya concluido mediante sentencia absolutoria al concurrir alguna de las causas de exención de la responsabilidad criminal previstas en el art. 118 del CP²⁹⁸. Nos encontramos ante una norma necesaria y en plena coherencia con el art. 118.1 del CP, en el que se dispone que la exención de la responsabilidad criminal no conlleva la civil, pues de no existir dicha previsión, podrían plantearse serias dudas interpretativas acerca de la competencia del juez penal para pronunciarse sobre la responsabilidad civil no existiendo condena penal²⁹⁹.

El legislador, con buen criterio y basándose en razones de economía procesal, ha considerado oportuno atribuir competencia civil a los jueces penales, pues iniciado un proceso por unos hechos aparentemente delictivos que han ocasionado unos daños por los que se ha deducido la correspondiente acción civil, no tendría sentido desaprovechar ese proceso para resolver civilmente por el hecho de que no haya podido haber condena penal por concurrir alguna causa de exención de la

²⁹⁵ FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 949 y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 368.

²⁹⁶ FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil...», cit., pág. 950 y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 368.

²⁹⁷ La redacción del art. 119 del CP coincide básicamente con el último párrafo del art. 20 del CP derogado, si no fuese porque en el primero de ellos ya no se hace referencia a la necesidad de que la acción civil se haya ejercitado conjuntamente con la penal. Pese a que haya desaparecido esta mención, en ningún caso podrá entrar el juez penal a conocer de las cuestiones civiles suscitadas por el hecho dañoso si éstas no fueron efectivamente deducidas en el proceso.

²⁹⁸ Acerca de las causas de exención de la responsabilidad criminal previstas en este precepto, así como de las normas de responsabilidad civil que para dichos supuestos se prevén, vid. *apartado 2.3 del Capítulo IV*.

²⁹⁹ En este sentido advierte GARCÍA VICENTE (CON SOTO NIETO; DE LAMO RUBIO Y GUILLÉN SORIA), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias y costas procesales. Extinción de la responsabilidad criminal*, Barcelona, 1998, pág. 212, que: "Si esta norma no existiera el Juez penal no podría resolver sobre la responsabilidad civil ya que es una responsabilidad conexas, de forma que no pudiendo ejercerse en el derecho penal el ius puniendi tampoco puede ejercitarse la acción civil".

responsabilidad criminal³⁰⁰. Hay que tener presente que, pese a que el proceso finalice mediante sentencia absolutoria, éste ha discurrido por sus cauces ordinarios de modo que se habrán sucedido las fases de alegación, prueba y conclusiones provisionales y definitivas, así pues, y si en el proceso se dedujo la correspondiente acción civil, el juez llegado el momento de dictar sentencia contará con todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre las posibles responsabilidades civiles derivadas del hecho³⁰¹. De otro modo se estaría quebrando el principio de economía procesal³⁰², al desaprovecharse, de un lado, la presencia en el proceso de las distintas partes implicadas y, de otro, la prueba practicada sobre unos hechos que, en cuanto acontecimiento histórico, son únicos³⁰³.

En este punto, se pone de manifiesto una vez más que la responsabilidad civil que se deduce en el proceso penal no nace del delito o falta, pues pese a que en estos

³⁰⁰ Como observara RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal...», cit., pág. 394: “Que un Juez o Tribunal penal después de investigar la etiología de unos hechos ejecutados por una persona exenta de responsabilidad criminal, pero no civil, no haga inmediatamente, aunque con plenas garantías para todos, el pronunciamiento indemnizatorio es un derroche de energía y de trabajo judicial que nos parece inaceptable hoy”.

³⁰¹ Afirma SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma parcial del Código penal», *RJE La Ley*, 1982, vol. III, pág. 710, siguiendo a FENECH, *El proceso penal*, cit., págs. 26 y 114, que: “Cuando el proceso penal ha ido consumiendo sus sucesivas etapas y se llega a la fase decisoria, la acumulación de los medios de prueba llevada a efecto a lo largo de la instrucción y en el decurso de del juicio oral, las pretensiones y contrapretensiones hechas valer a través de las conclusiones provisionales y definitivas, las alegaciones fundadas vertidas en los distintos momentos procesales —plenitud cognitoria y concesión al principio de contradicción—, proporciona al Juez o Tribunal lo que podríamos denominar una «cosmovisión» del hecho siniestral, y de ello de un modo directo, casi espontáneo, con aquella fluencia derivada de los principios de inmediación y de verdad material [...]”.

³⁰² Tal y como señala MORENO CATENA (CON GIMENO SENDRA Y CORTÉS DOMÍNGUEZ), *Lecciones de Derecho procesal penal*, cit., págs. 267-268: “Esta disposición [haciendo referencia al art. 119 CP], introducida en el anterior CP por LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial, introduce un mecanismo de economía procesal, evitando al perjudicado por un hecho delictivo acudir con posterioridad a un proceso civil para obtener la restitución, reparación e indemnización, en donde tendrían que aplicarse las normas del CP relativas a la responsabilidad civil”. En este mismo sentido cfr. DE DOMINGO MARTÍNEZ, «Comentario al art. 119 del Código penal», en *Comentarios al Código penal*, (dir. Cobo del Rosal), t. IV, Madrid, 1999, pág. 545; GARCÍA VICENTE (con SOTO NIETO; DE LAMO RUBIO y GUILLÉN SORIA), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias...*, op. cit., pág. 212 y RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal...», cit., pág. 383.

³⁰³ No conviene olvidar en este punto que, como señala QUINTERO OLIVARES (y TAMARIT SUMALLA), «Comentario al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas de las costas procesales», cit., pág. 587: “La exención de responsabilidad criminal, como se dijo en su momento, no supone otra cosa que la imposibilidad de imponer «pena», pero deja a salvo tanto la imposición de medidas de seguridad como a las obligaciones de indemnizar que del hecho se deriven. La exención de la responsabilidad criminal *presupone pues la existencia del hecho y la comisión del mismo por una persona determinada*” (la cursiva es nuestra). Es por ello que, como pone de relieve SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis...», supra cit., pág. 710: “Cuando el órgano judicial pronuncia sentencia absolutoria no sólo construye un enjuiciamiento negativo del hecho —como no constitutivo de infracción penal—, sino que, a la vez, está reconociendo, aunque no le sea dado explicitarse en sus pronunciamientos, que la conducta del inculpaado, no incardinable en el Código punitivo, es perfectamente adscribible al tipo civil de la culpa aquiliana”.

casos no es posible la imputación del sujeto o bien su declaración como responsable penal del mismo, la obligación indemnizatoria no sólo no se extingue, sino que, además, podrá ser declarada en el proceso penal en curso³⁰⁴. Esta previsión legislativa permite además afirmar que el proceso penal no sólo es el cauce apropiado y necesario para la aplicación del *ius puniendi*, sino que también es un mecanismo idóneo para alcanzar una justicia material más amplia, que pasa por la reparación de aquellos daños derivados de la comisión del hecho enjuiciado³⁰⁵.

B) *La aplicabilidad del art. 119 del Código penal*

Pese a la loable intención del legislador, quien con esta disposición pretendía extraer del principio de economía procesal hasta sus últimas consecuencias, consiguiendo que el proceso penal, que finalizase sin sentencia condenatoria se aprovechara para resolver las cuestiones referentes a la responsabilidad civil derivada de los hechos enjuiciados, la aplicabilidad de lo dispuesto en el art. 119 del CP ha sido puesto en tela de juicio por prácticamente la totalidad de la doctrina³⁰⁶.

a) *Problemas que suscita*

Un gran número de autores ha coincidido en señalar que la redacción del precepto ha supuesto su inaplicabilidad en una cantidad considerable de supuestos³⁰⁷. En el art. 119 del CP se dispone que sólo cuando alguna de las causas eximentes de responsabilidad criminal de las previstas en el art. 118 del CP sea apreciada mediante sentencia absolutoria, el juez o tribunal podrá proceder a declarar la responsabilidad civil correspondiente. Por tanto, y a *sensu contrario*, el órgano jurisdiccional no podrá entrar a dirimir las posibles cuestiones relativas a la responsabilidad civil cuando la eximente de responsabilidad criminal sea apreciada mediante auto de sobreseimiento libre (art. 637.3º de la LECRIM).

³⁰⁴ MIR PUIG, «Sobre el problema de la naturaleza de la responsabilidad civil...», cit., pág. 104.

³⁰⁵ El TS, en su Sentencia de 1 de abril de 1993, ha llegado a admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma por no haberse fijado por parte del Tribunal de instancia la responsabilidad civil, al absolver a los acusados por apreciar respecto de los mismos la eximente de responsabilidad criminal de estado de necesidad. Se dicta así en casación una sentencia en la que se procede a fijar la correspondiente indemnización por los daños ocasionados.

³⁰⁶ Entre otros, ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Valencia, 1996, págs. 504-505; DE DOMINGO MARTÍNEZ, «Comentario al art. 119 del Código penal», en *Comentarios al Código penal*, (dir. Cobo del Rosal), t. IV, Madrid, 1999, pág. 545; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal de 1995», cit., pág. 145; SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis...», cit., pág. 715 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal (Responsabilidad civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de Derecho de Familia y otros extremos)*, Madrid, 1997, págs. 261-262.

³⁰⁷ Cfr. ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., pág. 505; GALINDO AYALA, «Personas directamente responsables», cit., pág. 273; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 145; RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal...», cit., pág. 383 y 390 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 261-262.

Constataba ya GÓMEZ ORBANEJA³⁰⁸ que, en la práctica judicial, los tribunales no solían hacer uso del mecanismo previsto en esta disposición y ello se debe a que la apreciación de algunas de estas causas de exención de la responsabilidad criminal se realiza dentro del marco del proceso penal en un estadio inicial a través de un auto, requiriendo el precepto legal que la declaración de la responsabilidad civil se realice por medio de sentencia. Algún autor ha llegado incluso a sostener que, son precisamente los casos en que el juez no necesitará abrir el juicio oral y podrá finalizarse el procedimiento a través de la estimación de la eximente en auto de sobreseimiento libre, los más numerosos en nuestro sistema³⁰⁹.

A nuestro juicio, la consideración de que el mecanismo previsto en el art. 119 del CP es de escasa aplicabilidad práctica resulta aventurada e incluso desacertada, pues pese a no contar con estadísticas que avalen esta afirmación, dos son las circunstancias que nos llevan a pensar que en la práctica forense la apreciación de las eximentes de responsabilidad criminal en los supuestos del art. 118 del CP precisan, en la mayoría de los casos, de la apertura del juicio oral.

La primera de las circunstancias que nos ha llevado a mantener esta posición es que no sólo algunos de los supuestos de exención de responsabilidad criminal de los previstos en el art. 118 del CP precisan en todo caso de la apertura del juicio oral —como son los casos de estado de necesidad (art. 118.3ª), miedo insuperable (art. 118.4ª) y error (art. 118.2ª)³¹⁰—, sino que, aquellos que en principio pudieran parecer apreciables mediante auto de sobreseimiento —como serían, por ejemplo, los supuestos de anomalías psíquicas y las alteraciones de la percepción—, tanto la

³⁰⁸ GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., págs. 368-369.

³⁰⁹ Para YZQUIERDO TOLSADA *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., pág. 261, los casos estadísticamente más numerosos son aquellos en los que el juez no necesitará abrir el juicio oral y podrá finalizarse el procedimiento a través de la estimación de la eximente mediante auto de sobreseimiento libre. En este sentido afirma que: “Solamente los supuestos de estado de necesidad (regla 3ª), miedo insuperable (regla 4ª) y error (ap. 2) van a ser objeto de análisis en el juicio oral, concluyendo el procedimiento, si el Juez o Tribunal los apreciara, con una sentencia absolutoria que permita declarar las responsabilidades civiles que correspondan con arreglo a las reglas del art. 118 [...]. Pero las cosas cambian cuando se trata de los casos estadísticamente más frecuentes... la minoría de edad (art. 20, regla 1ª del Código anterior, que permanece vigente mientras no se promulgue la Ley penal juvenil y del menor por imperativo de la Disposición Derogatoria 1 a), las anomalías psíquicas y el trastorno mental transitorio (art. 118, regla 1ª), la intoxicación plena (regla 2ª) y las alteraciones en la percepción (regla 3ª) no son circunstancias que puedan dar lugar no tan siquiera a la apertura del juicio oral, con lo que difícilmente el procedimiento va a concluir con sentencia” (pág. 261). Son también partidarios de esta opinión, ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., pág. 505; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 145. En relación con la minoría de edad, ha de tenerse en cuenta que en el art. 61 de la LO 5/2000, de 12 de enero, que regula la responsabilidad penal de los menores, se prevé la posibilidad de deducir en el correspondiente procedimiento la acción civil para exigir la responsabilidad civil que de los hechos cometidos por el menor y enjuiciados conforme a dicha Ley, hubiese podido derivarse.

³¹⁰ En estos casos, parece evidente que la necesidad de valorar la concurrencia de los requisitos necesarios para la apreciación de dichas eximentes de responsabilidad criminal se hace difícilmente practicable en la fase sumarial, de ahí que sea precisa la apertura del juicio oral. Vid. GALINDO AYALA, «Personas directamente responsables», cit., pág. 273.

doctrina³¹¹ como la jurisprudencia³¹² consideran que será precisa la apertura de la fase del juicio oral y su terminación mediante sentencia. Ello es así, puesto que, si bien es cierto que las mencionadas eximentes podrán quedar acreditadas *ab initio* y finalizar el procedimiento mediante auto de sobreseimiento libre de conformidad con lo previsto en el art. 637.3º de la LECRIM, la adopción de posibles medidas de seguridad, alternativas a la pena precisará de la consecución de todas las fases del proceso, pues su imposición deberá ser efectuada por el tribunal sentenciador (arts. 101 y ss. del Cp)³¹³.

La segunda de las razones la encontramos en la vigencia de la Circular de la Fiscalía del TS de 10 de octubre de 1887, de acuerdo con la cual el Ministerio fiscal sólo podrá solicitar el sobreseimiento libre conforme a lo previsto en el art. 637.3º de la LECRIM cuando del sumario se desprenda de modo indudable la concurrencia de la exención de responsabilidad criminal, pues de no ser así, deberá solicitarse la apertura de juicio formulando conclusiones en sentido acusatorio o, por lo menos, de forma alternativa que permita su prosecución³¹⁴.

Por tanto, y pese a lo que en principio pudiera parecer, no son tantas las objeciones que presenta la aplicación del art. 119 del CP³¹⁵. No obstante, la preocupación por la reparación del perjudicado y el aprovechamiento del proceso penal para resolver las cuestiones civiles deducidas en el mismo, han conducido a la doctrina y a la jurisprudencia a buscar soluciones para aquellos supuestos en que la exención pueda ser acreditada desde el comienzo y el proceso finalice mediante auto de sobreseimiento libre. En estos casos, la acción de responsabilidad civil que había sido acumulada a la pretensión penal quedará imprejuzgada y tendrá que deducirse

³¹¹ Cfr. entre otros GALINDO AYALA, «Personas directamente responsables», cit., pág. 273; MORENO CATENA (CON GIMENO SENDRA Y CORTÉS DOMÍNGUEZ), *Lecciones de Derecho procesal penal*, cit., pág. 259; RIFÁ SOLER (CON VALLS GOMBAU), *Derecho procesal penal*, cit., pág. 219 y TOMÉ GARCÍA (CON DE LA OLIVA SANTOS; ARAGONESES MARTÍNEZ; HINOJOSA SEGOVIA Y MUERZA ESPARZA), *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 468

³¹² Véase la STS de 20 de enero de 2001 (RJA 258) y las allí citadas.

³¹³ En cualquier caso, a este respecto advierte MONTERO AROCA (CON GÓMEZ COLOMER; MONTÓN REDONDO Y BARONA VILAR), *Derecho Jurisdiccional. Proceso penal*, t. III, Valencia, 2001, pág. 81, que pese a que en la práctica se tiende a la apertura del juicio oral, en supuestos como los de enajenación mental “esta solución es perfectamente imposible cuando el estado de demencia es tan manifiesta que el juicio oral no puede realizarse”. Esta opinión también es compartida por MORENO CATENA (dir.), *El proceso penal*, cit., págs. 436-437.

³¹⁴ De acuerdo con lo dispuesto en la Circular de la Fiscalía del TS de 10 de octubre de 1887, afirma TOMÉ GARCÍA (ET ALII), *Derecho Procesal Penal*, cit., pág. 458, que: “Hay que advertir, no obstante, que para solicitar el sobreseimiento en estos casos es imprescindible que la exención aparezca en el sumario de forma indudable (*vid.* art. 640), que sea manifiesta, pues si no fuera así lo procedente sería abrir el juicio oral para que en el mismo, y tras la oportuna actividad probatoria, se resuelva lo procedente”. En el mismo sentido, cfr. GALINDO AYALA, «Personas directamente responsables», cit., pág. 273.

³¹⁵ De esta misma creencia es partidario GALINDO AYALA, «Personas directamente responsables», cit., pág. 273, quien considera que: “la estadística no negaría que existe un porcentaje notablemente menor de aquellos supuestos, en relación con las eximentes a que se refiere el art. 118 CP 95, en que su apreciación se realiza a través de auto de sobreseimiento libre en cuanto la valoración de la concurrencia de sus requisitos se conviene mal con la fase sumarial sino que será en la contradictoria del juicio oral donde se podrán valorar los hechos”.

en el correspondiente procedimiento civil ordinario, lo cual implica, de un lado, la pérdida del trabajo realizado en la sede penal³¹⁶ y, de otro, el comienzo de un nuevo proceso ante la jurisdicción civil costoso y demorador³¹⁷.

b) Posibles soluciones

Precisamente, para evitar que el perjudicado por los hechos tenga que iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción civil, y aprovechando la inicial acumulación de la acción civil al proceso penal, se han propuesto diversas soluciones para tratar de paliar esta situación.

Para un sector doctrinal, que interpreta de forma restrictiva el tenor del art. 119 del CP, la apreciación de uno de los supuestos de exención del art. 118 del CP sólo podrá conllevar el pronunciamiento sobre las posibles responsabilidades civiles cuando el proceso haya finalizado por sentencia y, en ningún caso cuando lo haya hecho mediante auto de sobreseimiento³¹⁸. Por tanto, para evitar que el perjudicado deba iniciar una nueva vía para poder reclamar los daños y perjuicios sufridos por el hecho que estaba siendo enjuiciado en la vía penal, tendría que reformarse la mencionada disposición. Para estos autores en la redacción del nuevo CP se desaprovechó la oportunidad de resolver este problema, adoptando la solución que ya se había ensayado en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1980³¹⁹. En el mencionado proyecto se disponía que, en los casos en que se apreciase alguna de las causas de exención de responsabilidad criminal de las que no llevan aparejada la exención de la responsabilidad civil, el órgano jurisdiccional debería fijar las responsabilidades civiles, salvo que la acción se hubiese reservado para ejercitarla en el correspondiente procedimiento declarativo.

La formulación más amplia del precepto, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las cuestiones civiles cuando el proceso concluya no sólo mediante sentencia, sino también cuando lo haga a través de cualquier otra resolución, permitiría al perjudicado obtener en todo caso una respuesta a sus pretensiones en la sede penal sin necesidad de acudir a un nuevo proceso con todos los inconvenientes que ello conllevaría. No obstante, esta solución supondría el

³¹⁶ Vid. MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 145.

³¹⁷ Cfr. SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis...», cit., pág. 711.

³¹⁸ Vid. ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., pág. 505; MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 145; RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal...», op. cit., págs. 383-385 y SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis...», cit., págs. 715-716.

³¹⁹ Afirma ALASTUEY DOBÓN, *Las consecuencias jurídicas del delito...*, cit., pág. 505, que: «La mejor solución sería que de *lege ferenda* el precepto hiciera referencia no sólo a la sentencia absolutoria sino a cualquier otra resolución que ponga fin al proceso penal, como se establecía en el PLOCP 1980». En similares términos se pronuncia MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 145, para quien: «Dada la inoperancia de este precepto parecería conveniente que el legislador volviera a utilizar la fórmula amplia que se contenía en el Proyecto de 1980, y que obligaba al Juez o Tribunal a declarar lo oportuno en materia de responsabilidad civil, no sólo cuando se dictare sentencia absolutoria sino también cuando el proceso concluyera con cualquier otra resolución».

desamparo de algunos sujetos que, no habiendo sido parte en el proceso penal, podrían verse afectados por el pronunciamiento civil.

A nuestro parecer, la resolución de la responsabilidad civil en los casos en que se estimase la exención de la responsabilidad criminal mediante auto de sobreseimiento presenta, como indudable ventaja, la pronta y eficaz reparación del perjudicado; sin embargo, no hay que olvidar como ya dijimos unas líneas más arriba que la resolución mediante auto de sobreseimiento libre suele producirse en un estadio del proceso muy incipiente, en el cual, probablemente, no se encuentren personados todos los sujetos que pudieran verse afectados por la resolución de las cuestiones civiles. De ahí que nos hayamos referido al «desamparo de determinados sujetos», en concreto, de los posibles responsables civiles que, debido al estadio en que se encuentra el proceso cuando se dicta auto de sobreseimiento por la concurrencia de alguna de las eximentes de las mencionadas en el art. 118 del CP, lo normal será que aun no hayan sido llamados al mismo. Así las cosas, se estaría produciendo una vulneración del derecho de defensa si los responsables civiles directos o subsidiarios pudiesen verse afectados por la responsabilidad civil decretada en el auto de sobreseimiento³²⁰.

Este grave problema fue advertido ya por los mismos autores que propugnaban esta solución, de ahí que para solventarlo propusiesen la incorporación de una fase preliminar en la que todas las partes implicadas pudiesen personarse y ejercitar como corresponde su derecho de defensa³²¹. A mi juicio ésta sería una solución un tanto artificiosa, pues esa «fase preliminar» de la que hablan estos autores tendría que ser una suerte de juicio oral en el que cada uno pudiese realizar las alegaciones que convengan a su derecho, la práctica de las pruebas pertinentes y, finalmente, formular las conclusiones a la vista de los resultados probatorios que considerasen oportunas. Pues, de otro modo, se vulneraría el principio de contradicción y el derecho de defensa³²². La introducción de una fase de estas características no diferiría en absoluto de lo que sucedería si, en lugar de inventarnos una nueva fase del proceso, entendiésemos que en estos casos es posible y plausible la apertura del juicio oral a los efectos de dirimir las posibles responsabilidades civiles, del mismo modo que sucede en los casos de conformidad.

³²⁰ Como acertadamente señala RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal...», cit., pág. 385: «Verse condenados, sin más, a la satisfacción de unas indemnizaciones contradice manifiestamente el principio de audiencia bilateral de tan hondo arraigo en el proceso», concluyendo que, «además sería inconstitucional».

³²¹ Cfr. MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 146; SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis...», cit., págs. 715-716 y RUIZ VADILLO, «Comentario al art. 20 del Código penal...», cit., pág. 385.

³²² Sobre la concepción de esta fase que hemos convenido en denominar «preliminar», puede leerse a SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis...», supra cit., págs. 715-716, cuando para estos casos señala que «convendría arbitrar la subsiguiente apertura de un período cognitivo breve con oportunidad de personación y alegaciones del eventual responsable civil, así como de práctica de aquellas pruebas propuestas íntimamente ligadas a la cuestión civil debatida». De forma muy similar concibe esta fase MOLINA BLÁZQUEZ, «La responsabilidad civil en el Código penal 1995», cit., pág. 146.

A esta misma conclusión ha llegado un sector de la doctrina interpretando que el mandato del legislador contenido en el art. 119 del CP debe entenderse precisamente, en el sentido de que, pese a que al juez de instrucción en las primeras diligencias tendentes a la averiguación del hecho y de la identidad del culpable le pueda quedar acreditada la concurrencia de alguna de las eximentes previstas en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 y en los casos de error del art. 14 del CP, no deberá acordar el sobreseimiento (art. 637.3º de la LECRIM); sino que, por aplicación analógica del art. 790.3º de la LECRIM, deberá devolver las actuaciones a las acusaciones para la calificación, continuando el proceso hasta sentencia a los solos efectos de fijar las posibles responsabilidades civiles y adoptar las correspondientes medidas de seguridad de ser procedentes³²³. Para estos autores, pese a que de conformidad con el art. 637.3º de la LECRIM, de quedar acreditada la eximente de responsabilidad criminal *ab initio* debería dictarse auto de sobreseimiento libre, debe entenderse aplicable al proceso ordinario lo dispuesto en el mencionado art. 790.3º de la LECRIM, aunque se refiera al proceso abreviado, pues consideran que los principios y reglas introducidos por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, por su finalidad deben extenderse al proceso penal en general³²⁴.

A nuestro parecer, ésta sería la solución más correcta³²⁵ y a los argumentos esgrimidos por estos autores podría añadirse el de la aplicación analógica de lo dispuesto para la conformidad en el art. 655 último párrafo de la LECRIM, en el que se prevé que cuando el procesado o procesados únicamente disintiesen respecto de la pretensión indemnizatoria, el proceso continuará a los solos efectos de determinar la responsabilidad civil.

³²³ Entre otros, ARANGÜENA FANEGO, *Teoría general de las medidas cautelares en el proceso penal español*, Barcelona, 1991, págs. 215 a 223; GIL HERNÁNDEZ, «Sujetos de las piezas de responsabilidad civil en el proceso penal. Especial referencia a la posición de las compañías de seguros», *AP*, núm. 30, 1995, págs. 442-443 y SERRANO BUTRAGUEÑO, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales», en *Comentarios al Código Penal*, (coors. Del Moral García y Serrano Butragueño), Granada, 2002, págs. 1.162

³²⁴ Esta misma solución se encuentra en la Circular de la FGE 1/1989, de 8 de marzo, sobre cuestiones relacionadas con el Procedimiento Abreviado introducido por la LO 7/1988. Esta Circular puede consultarse en el BIMJ núm. 1522, de 25 de marzo 1989.

³²⁵ Esta solución es también la adoptada por la jurisprudencia, así podemos leer recientemente en la SAP de las Palmas, en procedimiento ante Tribunal del Jurado, Sec. 2ª, núm. 64/2000 (ARP 195.811), en la que se seguía un proceso contra un hombre que en estado de enajenación mental mata a su esposa y en el que no se solicitaba medida de seguridad alguna por las acusaciones que: “La apertura del juicio oral, en el presente procedimiento, tiene como única justificación, la responsabilidad civil derivada del delito, en cuanto que el Ministerio fiscal solicita una indemnización para la hija y padres de la víctima, y conforme a lo dispuesto en el art. 118 del Código penal, la exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 no comprende la de la responsabilidad civil y el art. 119 del mismo texto legal, dispone que en todos los casos del art. 118, el Juez o Tribunal que dicte sentencia absolutoria por estimar la concurrencia de alguna de las causas de exención citadas, procederá a fijar las responsabilidades civiles, salvo que se haya hecho expresa reserva de las acciones para reclamarlas en la vía que corresponda, lo que no es el caso. En consecuencia al exigirse por el Ministerio Fiscal la responsabilidad civil al acusado, la determinación de la misma solo se puede realizar mediante sentencia”.

C) La interpretación restrictiva de la competencia atribuida al juez penal en los supuestos del art. 119 del Código penal

En principio, la atribución de competencia civil realizada en el art. 119 del CP al juez penal debe entenderse de modo restrictivo pues, como ya dijimos, se trata de una excepción al principio general de competencia *secundum eventum litis*³²⁶. De ahí que en la sentencia penal absolutoria, *a priori* no pueda contenerse pronunciamiento civil alguno, salvo en los supuestos excepcionales expresamente previstos en el Texto punitivo. Ello es debido a que, en nuestro ordenamiento, la acción civil se concibe como «incidental», en el sentido de que, no pudiéndose realizar pronunciamiento condenatorio en torno a la responsabilidad criminal, no puede el órgano jurisdiccional entrar a resolver las cuestiones relativas a la responsabilidad civil, que tendrán que remitirse al correspondiente procedimiento declarativo ordinario.

No obstante, en la práctica existen ejemplos en que la aplicación del art. 119 del CP se ha extendido a supuestos diversos de los previstos en el art. 118 del mismo texto. Éste es el caso de la STS de 6 de abril de 1992 (RJA 2769). Se trata de un supuesto en el que el órgano jurisdiccional dicta un pronunciamiento absolutorio al apreciar la concurrencia de la excusa absolutoria de parentesco del art. 564 núm. 1º del CP de 1973 (actual art. 268), al tratarse de un delito patrimonial sobre la persona de un pariente³²⁷. El TS justifica la aplicación de este precepto en razones de lógica y economía procesal. Se entiende que no existe obstáculo alguno para que el órgano jurisdiccional penal se pronuncie sobre las cuestiones relativas a la responsabilidad civil si se cuenta con los datos suficientes, pese a existir un pronunciamiento absolutorio en cuanto a la responsabilidad criminal³²⁸.

³²⁶ Pues, como señala DE DOMINGO MARTÍNEZ, «Comentario al art. 119 del Código penal», cit., pág. 545: “Fuera de los casos específicamente determinados por el legislador, el que no es responsable en vía penal tampoco lo es civilmente. En consecuencia, cuando se dicta sentencia absolutoria en vía criminal, dicha absolución conlleva la desestimación de toda reclamación civil derivada del hecho penal”.

³²⁷ Pese a no ser éste el momento ni el lugar para analizar con detalle lo dispuesto en el art. 268 del CP, sólo quisiera al menos recordar que, si bien entre la doctrina se discute su naturaleza jurídica, hemos partido de su consideración como excusa absolutoria, que parece ser la opinión dominante.

³²⁸ Afirma el TS en su Sentencia de 6 de abril de 1992 (RJA 2769), que: “Lo mismo si se considera a la llamada «excusa absolutoria» como excusa «personal» que libera de pena, consecuencia y no componente del tipo delictivo, como lo entienden las [SS. 23-6-1972 (RJ 1972\3398) y 10-5-1988 (RJ 1988\3642)], como si se conceptúa a la «punibilidad» como elemento esencial e integrante de la infracción, tesis acogida en el recurso, ejercitada la acción penal, conjuntamente con la civil, como en el supuesto realizó el Ministerio Fiscal, según lo prevenido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la excusa, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la correspondiente indemnización, si existen datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil”. En este mismo sentido se pronunciaban ya las SSTs de 19 de mayo de 1988 (RJA 3642); de 23 de junio de 1972 (RJA 3398). Sobre esta aplicación extensiva de la competencia del órgano jurisdiccional penal para resolver las cuestiones relativas a la responsabilidad civil, podía leerse ya en la última de las sentencias mencionadas estas palabras: “[...] al referirse a que la llamada excusa absolutoria calificada en la doctrina de excusa personal que libera de pena, por concurrir todos los demás requisitos del delito, exime de

Para algunos autores, la interpretación extensiva de la competencia del órgano jurisdiccional penal para conocer de las cuestiones relativas a la responsabilidad civil en supuestos que exceden del ámbito estrictamente objetivo de las excepciones previstas en el art. 119 del CP, resulta conforme a nuestro ordenamiento jurídico³²⁹. Ello es así, pues se considera que la interpretación analógica o extensiva de este precepto es posible ya que, como ha señalado reiteradamente la doctrina, los preceptos relativos a la responsabilidad civil contenidos en el Texto punitivo gozan, precisamente, de naturaleza civil³³⁰. Y, de otro, porque dicha interpretación permite lograr las mismas ventajas de economía procesal que reporta el art. 119 del CP en casos que, si bien en principio no pueden encajarse en los supuestos de hecho de dicha norma, sí serían susceptibles de una aplicación analógica por su similitud. Y de otro lado, se estaría consiguiendo uno de los objetivos del nuevo proceso penal, como es el de la pronta y eficaz reparación del perjudicado por lo hechos objeto de enjuiciamiento penal.

En sentido contrario a esta práctica forense y a los argumentos anteriormente expuestos y esgrimidos por algunos autores, se manifiesta una parte de la doctrina, que considera que no cabe interpretar de forma extensiva dicho precepto³³¹. Se mantiene que si en la regla general prevista en el art. 118 del CP de atribución de competencia civil al juez penal se dispone que, cuando exista pronunciamiento absolutorio en cuanto a la responsabilidad criminal, las cuestiones referentes a la responsabilidad civil deberán diferirse al correspondiente procedimiento declarativo ordinario; el establecimiento de excepciones a esta disposición deberá interpretarse de modo restrictivo³³². Por consiguiente, no cabría extender más allá de los supuestos

responsabilidad criminal, sin relevar a los tribunales de los pronunciamientos civiles correspondientes”.

³²⁹ Favorable a esta interpretación extensiva del precepto se muestra GARCÍA VICENTE (CON SOTO NIETO, LAMO RUBIO Y GUILLÉN SORIA), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias...*, cit., pág. 213. En palabras de SERRANO BUTRAGUEÑO, «Comentarios al Título V De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales», cit., pág. 1.164: “Las normas que regulan la R.C. «ex delicto» han de interpretarse extensivamente, a favor del interés más necesitado de protección, que en esta materia es la tutela judicial de víctimas y perjudicados (sin dubio pro damnato)»”.

³³⁰ Como ya dijimos en el primer capítulo de esta obra, en la actualidad existe acuerdo tanto entre civilistas como penalistas al considerar que estas disposiciones, aun contenidas en el CP, mantienen su naturaleza civil. Entre los primeros puede consultarse DÍAZ ALABART, «La responsabilidad por los actos...», cit., pág. 796; ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1976, pág. 31 y SANTOS BRIZ, «Comentario al artículo 1902 del Código civil», cit., págs. 583-593. Entre los penalistas pueden verse las obras de ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 1986, pág. 645; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal español*, 1984, pág. 466; RODRÍGUEZ DEvesa, «Responsabilidad civil derivada del delito o falta...», cit., pág. 512; RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio de Derecho penal*, Madrid, 1984, pág. 120 y SANTIAGO MIR, *Derecho penal. Parte general*, 1984, pág. 7.

³³¹ Vid. GARBERÍ LLOBREGAT (coor), *Comentarios al Código penal...*, cit., pág. 458 e YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 259-260.

³³² Un rechazo absoluto manifiesta YZQUIERDO TOLSADA, *Aspectos civiles del nuevo Código penal...*, cit., págs. 259-260, a la interpretación extensiva con estas palabras: “En fin, no parece muy de recibo que si el legislador establece una *regla general* (a saber: en caso de sentencia absolutoria, o sobreseimiento, la víctima que desee ser resarcida tendrá que entablar acción civil, pues el juez penal no puede condenar civilmente, art. 112 L.E.Crim. *a contrario*), y una serie de *excepciones* (los

estrictamente contemplados en el art. 118 del CP la competencia excepcional prevista en el art. 119. De otro modo, considerar se estaría vulnerando lo previsto en el art. 4.2º del CC, en el que recordemos se dispone que las normas excepcionales no se aplicarán a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ellos.

A nuestro parecer, ni una ni otra posición pueden compartirse plenamente ni tampoco rebatirse por completo, pues, como veremos a continuación, cada una de ellas encierra una parte de certeza y otra de imprecisión. Si invertimos el orden de la exposición y se nos permite partir de la segunda de las posiciones doctrinales expuestas, habría que comenzar compartiendo el argumento de que las excepciones a una regla general no pueden ser interpretadas de forma extensiva, pues se estaría desvirtuando su carácter extraordinario. Sin embargo, la razón por la cual la regla dispuesta en el art. 119 del CP no puede ser interpretada de forma extensiva, no radica tanto en su carácter excepcional, como en su consideración como norma procesal pese a encontrarse en el Texto punitivo.

Lo dispuesto en el art. 119 del CP no es, ni más ni menos, que una norma de atribución de competencia, pues lo que se está haciendo es, precisamente, ampliar la competencia civil del juez penal a supuestos que, en principio, excederían de la regla de competencia general deducida de los arts. 100 de la LECRIM y 109 del CP, según la cual, negada la responsabilidad penal desaparece la competencia del órgano jurisdiccional penal para pronunciarse sobre la responsabilidad civil³³³. Así pues, se trata de una norma de carácter procesal, por tanto, una norma de *ius cogens*, indisponible e imperativa para las partes. Luego, en principio, no podrá ampliarse la competencia del órgano jurisdiccional penal para conocer cuestiones civiles más allá de los supuestos expresamente previstos con carácter general o excepcional, ya que, de otro modo, se estaría atribuyendo competencia a un juez distinto del previsto legalmente y, por consiguiente, se podría estar vulnerando el derecho al juez legal predeterminado por la ley³³⁴. Conviene advertir, no obstante, que el TC, en doctrina reiterada, ha considerado que las cuestiones de competencia reconducibles al ámbito

casos, realmente contados, en que a pesar de la absolución, debe el juez penal dictar el pronunciamiento civil), podamos entender ampliable el número de excepciones más allá de donde quiso el legislador”. Y continúa diciendo: “El argumento, que hace de un precepto de Derecho excepcional una interpretación «a simili» para entender comprendidos en él «otros supuestos semejantes» se salta limpiamente la teoría de las fuentes (art. 4.2º: «*las leyes... excepcionales ...no se aplicarán a supuestos... distintos de los comprendidos expresamente en ellas*»), y olvida que cuanto más concreta y especializada es una norma, menor posibilidad de argumentación por vía analógica permite, y mayores son en cambio, las posibilidades de argumentar *a contrario*” (la cursiva es del autor).

³³³ Vid. por todos GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 368.

³³⁴ Recordemos que, en estos casos, de no aplicar de forma extensiva la competencia del juez penal, el perjudicado por el hecho causado por el que fue declarado exento de responsabilidad criminal por apreciarse la excusa absolutoria de parentesco, se vería obligado a deducir su pretensión indemnizatoria ante el órgano competente de la jurisdicción civil. Como pone de relieve DE LA OLIVA SANTOS, *Los verdaderos tribunales en España: Legalidad y derecho al juez predeterminado por la Ley*, Madrid, 1992, pág. 123: “[...] se viola el derecho fundamental al juez predeterminado cada vez que se infringe cualquiera de las predeterminaciones legales que conducen a que el conocimiento de un asunto corra a cargo de un concreto juzgado o tribunal: normas sobre jurisdicción, competencia objetiva, competencia territorial y competencia funcional”.

de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad, careciendo por tanto de relevancia constitucional³³⁵. Así pues, el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la STC núm. 35/2000, recogiendo lo ya expresado en el ATC núm. 262/1994.

En relación con la primera de las posiciones expuestas habría que señalar que, si bien constituye una interpretación forzada del precepto, presenta como ventaja el obtener para el perjudicado una pronta y eficaz reparación. Y no hay que olvidar que nuestro TC, pese a haber tenido pocas ocasiones para pronunciarse sobre esta materia, en alguna de sus Sentencias ha señalado que una de las características de signo progresivo conectado con el carácter social del Estado de Derecho proclamado en el art. 1 de la CE es, precisamente, el sistema de acumulación de la acción civil a la penal, que permite alcanzar la justicia³³⁶. Si bien es cierto que, en el art. 9.1 de la LOPJ se dispone que la jurisdicción de los jueces y tribunales sólo puede ejercitarse en los supuestos expresamente previstos en la ley; no lo es menos que, las normas procesales, incluidas las de competencia, deben ser interpretadas conforme a lo previsto en los arts. 3 del CC y 5 de la LOPJ. En este último precepto se dispone que la interpretación de las normas procesales deberá llevarse a cabo por los órganos jurisdiccionales de conformidad con los preceptos y principios constitucionales y con la doctrina emanada del TC³³⁷.

Esto significa que la interpretación extensiva, realizada en la práctica forense y apoyada por un sector doctrinal, podría encontrar justificación si entendemos que precisamente lo que se está realizando es una interpretación conforme a lo dispuesto en el art. 5 de la LOPJ en supuestos en que, siendo el órgano jurisdiccional en principio competente para el conocimiento de la pretensión de resarcimiento, deviene sobrevenidamente incompetente en materia civil por la absolución penal basada en la excusa absolutoria de parentesco. En estos casos se estaría interpretando extensivamente el art. 119 del CP para alcanzar ese objetivo de carácter progresista de nuestro sistema procesal penal, como es el de lograr la reparación del perjudicado en el seno del proceso penal de acuerdo con la doctrina del TC. En cualquier caso, no hay que olvidar que esta interpretación extensiva se está realizando no en relación con la competencia penal del órgano jurisdiccional, que es en todo caso improrrogable de acuerdo con el art. 8 de la LECRIM, sino respecto de la competencia civil adhesiva del órgano jurisdiccional³³⁸. Aún es más, para los que

³³⁵ Cfr. las SSTC núms. 43/1984; 8/1998; 93/1998 y 35/2000.

³³⁶ Vid. la STC núm. 98/1983.

³³⁷ Sobre la interpretación de las normas procesales vid. por todos CORTÉS DOMÍNGUEZ (CON MORENO CATENA Y GIMENO SENDRA), *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, 2000, pág. 335.

³³⁸ Para aquéllos que pudiera parecerles algo extravagante esta argumentación, quiero señalar que en la práctica forense pueden encontrarse algunos otros supuestos en los que las normas de atribución de competencia son interpretadas de forma extensiva y analógica, interpretación basada como el mismo TS señala en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y en

compartimos la idea de que tan derecho fundamental es el del procesado a la libertad y a la defensa como el del perjudicado a una eficaz tutela judicial³³⁹, la competencia del órgano jurisdiccional debiera ser interpretada del modo más favorable para alcanzar esa tutela judicial efectiva predicable en el proceso penal del siglo XXI, no sólo respecto del imputado, sino también, y no de modo secundario, en lo que atañe al perjudicado por los hechos.

En suma, puede decirse que existen razones de justicia y eficacia que justificarían la adopción en la práctica de una interpretación amplia y flexible de la competencia adhesiva del juez penal para el conocimiento de las cuestiones civiles cuando la razón de la incompetencia sobrevenida se base en el fracaso de la pretensión punitiva por la apreciación de una excusa absolutoria personal. No obstante, al tratarse de una norma de atribución de competencia, que puede afectar a la determinación del juez legal predeterminado por la ley, considero que sería necesario que se introdujese una norma de atribución de competencia civil al juez penal en estos casos. De este modo, esta práctica forense que pretende un fin loable, como es el de otorgar al perjudicado una pronta reparación, no vulneraría los principios de seguridad jurídica tan esenciales cuando se trata de la determinación del órgano jurisdiccional competente.

1.2.2. Otras excepciones al principio de competencia *secundum eventum litis*

En nuestro ordenamiento jurídico existen otros supuestos en los que la competencia del juez penal más allá de lo que hemos definido como competencia *secundum eventum litis* se amplía para el conocimiento de determinadas cuestiones civiles por razones de utilidad y conveniencia.

razones de economía procesal. Así, en las SSTs de 11 de junio de 2002, (Diario La Ley núm. 5621, 7179) y de 23 de marzo de 2000 (RJA 1482), se denuncia por los distintos recurrentes la infracción del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley por conocer la AP de unos hechos constitutivos de un delito atribuido al Tribunal del Jurado. En ambos casos el TS admite dicha posibilidad interpretando analógicamente lo dispuesto en el art. 48.3 de la LOTJ, que dispone «aun cuando en sus conclusiones definitivas las partes calificasen los hechos como constitutivos de un delito de los no atribuidos al enjuiciamiento del Tribunal del Jurado, éste continuará conociendo». Así, puede leerse en la STS de 23 de marzo de 2000 (RJA 1482) al referirse a este precepto que: “Admite de esta forma la Ley, a favor del Tribunal del Jurado, una excepción a las reglas que delimitan objetivamente su competencia, excepción inspirada seguramente por el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y por razones de economía procesal. Y no parece en modo alguno descaminado fundar en aquella norma, aplicable analógicamente, pues las razones que la justifican son las mismas, una excepción de sentido contrario en cuya virtud pueda un órgano de la jurisdicción técnica continuar conociendo de un hecho inicialmente calificado como delito del que dicha jurisdicción deba conocer —tégase en cuenta que la competencia del Tribunal viene determinada por los términos en que se formula la acusación— y, en conclusiones definitivas, calificado como delito reservado al conocimiento de la jurisdicción popular”. Si, como vemos, cabe la aplicación analógica de una norma de competencia que establece una excepción, ¿por qué no admitir la extensión de la competencia civil del órgano jurisdiccional penal cuando deviene incompetente de forma sobrevenida en un estadio avanzado del proceso?.

³³⁹ Cfr. entre otros GIMENO SENDRA, «La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español», cit., pág. 507 y SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima...*, cit., págs. 9 a 19.

A) El auto de cuantía máxima por accidentes derivados del uso y circulación de vehículo a motor

En principio, la sentencia penal absolutoria no puede contener pronunciamiento civil alguno salvo, como hemos visto, los supuestos excepcionales que prevé el propio Texto Punitivo (arts. 118 y 119), puesto que la acción civil acumulada ha sido configurada en nuestro ordenamiento con carácter incidental respecto de la penal, de modo que no pudiendo aplicarse el *ius puniendi*, no cabe pronunciarse sobre aquella otra pretensión acumulada.

Esta configuración de la competencia de los órganos de la jurisdicción penal en materia civil como accesoria respecto del éxito de la pretensión punitiva, conduce en numerosas ocasiones a que el perjudicado, tras una fase instructoria más o menos larga y la celebración de un juicio oral, se vea obligado a entablar un nuevo procedimiento, esta vez ante la jurisdicción civil, para la satisfacción de su pretensión debido al fracaso de la pretensión punitiva. Esta situación, que desemboca en una dilación excesiva en la resolución del conflicto para la parte perjudicada, es más que frecuente en los casos en los que la conducta enjuiciada por hechos relativos a la circulación vial no es, finalmente, objeto de reproche penal por constituir una simple imprudencia. El elevado número de estos casos, unido al hecho de que los mismos se encuentran cubiertas por un seguro obligatorio de responsabilidad civil, llevaron al legislador a tratar de dar una respuesta «medianamente satisfactoria» para el perjudicado por este tipo de conductas³⁴⁰.

Con esta finalidad se dispuso en el artículo 10 del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (denominación dada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados)³⁴¹ que, cuando en un proceso penal incoado por hecho cubierto por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, se declarase la rebeldía del acusado o recayere sentencia absolutoria u otra resolución que le pusiese, provisional o definitivamente, pero sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiere renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el juez o tribunal que hubiere conocido de la misma debe dictar auto en el que se determine la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización por los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado amparado por dicho seguro obligatorio³⁴².

³⁴⁰ Así lo advertía ya REVILLA GONZÁLEZ, *El juicio verbal por daños en la circulación de vehículos a motor*, Valencia, 1999, pág. 44, quien consideraba que con esta regulación: “Se trataba de buscar un encaje procedimental civil al elevado número de hechos imprudentes que hasta ese momento se habían visto en sede penal y que, con motivo de esa limitación en la intervención punitiva del Estado, darían lugar a conflictos de naturaleza meramente privada”.

³⁴¹ Previsión ya contenida en la DA 2ª de la Ley 36/1967, de 8 de abril.

³⁴² La ejecución de este título se realizará según el régimen previsto para los títulos ejecutivos no judiciales (arts. 538 a 570 de la LECIV), con las especialidades relativas a la ejecución dineraria previstas en los arts. 571 a 680. Sobre la naturaleza y tramitación de este título ejecutivo en la

En dicho auto se contendrá la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos, además de la cantidad líquida máxima que puede reclamarse en concepto de indemnización, constituyendo el mismo un título ejecutivo, contemplado actualmente en el art. 517.2.8º de la LECIV³⁴³. En estos casos, aun habiendo recaído sentencia penal absolutoria en la instancia, cuando se hubiere ejercitado de forma conjunta la acción civil a la penal, el órgano jurisdiccional podrá dictar el llamado auto de cuantía máxima, el cual sólo se referirá a la cantidad que se deba cobrar, en su caso, como indemnización de daños y perjuicios derivados de hechos cubiertos exclusivamente por el seguro obligatorio de responsabilidad civil; lo cual, desde luego, no impedirá que en la vía civil pueda ejercitarse la correspondiente acción de reclamación de daños y perjuicios.

Si bien hemos considerado que estos casos constituyen una excepción a la configuración legal de la competencia civil de la jurisdicción penal como accesoria o incidental, al preverse la posibilidad de un pronunciamiento de naturaleza civil — aunque de limitado alcance tanto formal como material —, es necesario precisar que no nos encontraríamos ante un verdadero ejercicio de jurisdicción civil por parte de los tribunales penales, al menos como lo caracterizamos para el ejercicio de la acción civil acumulada. Ello es así porque, pese a que el auto ejecutivo puede tener su trascendencia como mecanismo jurídico para facilitar el pago de determinadas indemnizaciones, en ningún caso constituye una decisión jurisdiccional declarativa de la existencia de un derecho sustantivo, una concreta responsabilidad o deuda civil de sus titulares y de sus obligados, puesto que la posible responsabilidad civil deberá ser objeto de declaración, en su caso y tras el correspondiente procedimiento, en la jurisdicción civil³⁴⁴.

nueva LECIV vid. LOREDO COLUNGA, «Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor», *CFM*, núm. 75, septiembre, 2002, págs. 1-76; REGLERO CAMPOS, «Efectos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el juicio verbal y el juicio ejecutivo del automóvil», *Ac. Jdca. Ar.*, núm. 461, 2000, págs. 5-6 y SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B., *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*, Granada, 2001, págs. 349-361.

³⁴³ Con anterioridad era conocido comúnmente como auto ejecutivo del automóvil y era considerado un título ejecutivo equiparable a los del art. 1.429 de la ALECIV, que dejaba abierta la vía del juicio ejecutivo. En la actualidad, se encuentra expresamente previsto en el mencionado precepto y se le denomina como auto de cuantía máxima o límite y su tramitación se ajustará a lo previsto en los arts. 517 y ss de la LECIV de 2000. Sobre la configuración legal actual del auto de cuantía máxima cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ (CON MORENO CATENA Y GIMENO SENDRA), *Derecho procesal civil. Parte especial*, Madrid, 2000, págs. 69 y ss. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ (CON DE LA OLIVA SANTOS Y VEGAS TORRES), *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Madrid, 2000, págs. 94 y ss. Y, con relación a la regulación anterior a la LEC de 2000, puede consultarse GÓMEZ LIAÑO, *La responsabilidad en el uso de vehículos a motor*, Oviedo, 1992; REVILLA GONZÁLEZ, *El juicio verbal por daños...*, cit., págs. 44 y ss. y SOTO NIETO, *La responsabilidad civil en el accidente automovilístico*, Madrid, 1972, págs. 521-558.

³⁴⁴ Así puede leerse en la SAP Baleares núm. 148/1998 (Sección 2ª), de 1 de septiembre (RJA 3811), que: “El auto límite o de cuantía máxima que debe dictar el juzgador de instancia no significa un juzgar sobre responsabilidades civiles en el ámbito de la jurisdicción penal, que no ha condenado precisamente por responsabilidades penales, sino que éste, sin invadir competencias objetivas ajenas ni juzgar y sentenciar sobre responsabilidades civiles, dicta una resolución que da paso a un

En cualquier caso, no cabe duda de que nos encontramos, pese a las peculiaridades y limitaciones del supuesto, ante una excepción a la incidentalidad o accesoriedad con la que fue configurada la atribución de competencia civil a los órganos de la jurisdicción penal, que obedece a razones de utilidad y justicia material³⁴⁵.

B) *Los supuestos de despenalización de conductas*

En principio, cuando el proceso penal finaliza porque la conducta que estaba siendo objeto de enjuiciamiento ha quedado despenalizada por una Ley posterior a la iniciación de las diligencias penales, deberá entenderse que la acción civil podrá deducirse ante los órganos de dicha jurisdicción por el procedimiento declarativo ordinario correspondiente³⁴⁶. Sin embargo, es frecuente que el legislador, cuando procede a la despenalización de conductas, prevea la posibilidad de que en los supuestos en que el proceso se encuentre en curso y al mismo se hubiere acumulado la pretensión civil, puedan ser archivadas las actuaciones en su vertiente delictiva, pero pueda igualmente continuarse el acto del juicio oral para la deducción de las responsabilidades civiles.

Esta fue la solución adoptada por la controvertida DT 2ª de la LO 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código penal, referida a hechos de la circulación viaria que eran despenalizados. En esta disposición se establecía que la tramitación de los procesos que fuesen iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley por hechos que resultasen por la misma despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, se continuarían hasta su normal finalización, salvo cuando el perjudicado renunciase expresamente a su acción, en cuyo caso la causa se archivaría con el visto del Ministerio fiscal. Por el contrario, si el perjudicado no renunciaba a su pretensión, el procedimiento continuaría, limitándose el contenido del fallo al pronunciamiento sobre la responsabilidad civil.

Esta previsión legislativa, cuyo objeto era el de extraer del proceso en curso su máxima utilidad en pro de la justicia aprovechando la presencia de los sujetos implicados y evitando el peregrinaje jurisdiccional del perjudicado, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por considerarse que la posibilidad atribuida a los

proceso civil, la que en su día puede servir de título que constituya el fundamento y extensión de la acción ejecutiva y la legitimación activa y pasiva de las partes en una concreta y futura acción ejecutiva de la que ha de conocer un Juez civil; sin perjuicio de poder instar, asimismo, la acción de reclamación civil anteriormente apuntada en un juicio verbal especial de tráfico”.

³⁴⁵ Como observara DE LA OLIVA SANTOS (ET ALII), *Derecho procesal penal*, cit., pág. 249: “Similar pragmatismo como inspiración, aunque se trate, desde luego, de un instituto jurídico diferente, es el que late en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 3/1967, de 8 de abril, por la que en caso de proceso penal por accidente de automóvil, cuando no se dicte sentencia condenatoria (sino sobreseimiento o absolución, etc.), sí habrá de dictar el tribunal penal un auto estableciendo la cantidad líquida máxima que puede reclamarse por la responsabilidad civil”. En sentido parecido vid. BARREIRO MOURENZA, «El ejercicio de la acción directa contra el asegurador obligatorio de la responsabilidad civil automovilística después de la Ley 3/1967, de 8 de abril, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código penal», *RDP*, 1967, t. 51, págs. 646-647.

³⁴⁶ MARINA MARTÍNEZ-PARDO, «La acción de responsabilidad civil ejercitada tras actuaciones penales», cit., págs. 85-86.

órganos de la jurisdicción penal de pronunciarse sobre el objeto civil acumulado no mediando sentencia condenatoria constituía una modificación del orden jurisdiccional penal establecido en la LOPJ y, por ende, una intromisión en el ámbito que el art. 122.1 de la CE reserva a la mencionada Ley. Este recurso no prosperó y la citada Disposición fue declarada constitucional por la STC núm. 213/1996.

En la misma resolución, nuestro más alto Tribunal afirma que no se trata de una innovación o modificación de la distribución de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales efectuada por la LOPJ, sino más bien de la consagración del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, efecto positivo primordial de la litispendencia, conforme al cual, una vez establecida la jurisdicción y competencia de un determinado juez o tribunal para el conocimiento de un concreto asunto, éstas perdurarán hasta la conclusión del proceso para el que se poseen. Por ello, se considera que, atendiendo al contenido y finalidad de esta disposición, que encuentra su fundamento en innegables razones no sólo de economía procesal, sino también de seguridad jurídica, se «permite lograr que en una situación transitoria como la presente se respete al máximo la garantía para el justiciable que se deriva del derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado (art. 24.2 de la CE), puesto que continúa conociendo del asunto, hasta su terminación, el mismo órgano judicial al que previamente la Ley invistió de jurisdicción y competencia»³⁴⁷. Pese a todo, esta solución fue positivamente valorada por la doctrina, que encontraba en la misma la más satisfactoria de las respuestas a la incompetencia sobrevenida en materia civil como consecuencia de la despenalización de conductas³⁴⁸.

2. LA INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL PARA EL CONOCIMIENTO DE LA PRETENSIÓN CIVIL EN SUPUESTOS DIVERSOS A LA SENTENCIA ABOLUTORIA

El procedimiento adhesivo supone —como tuvimos ocasión de comprobar en páginas anteriores— atribuir al órgano jurisdiccional penal competencia para

³⁴⁷ Para DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, (*Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 482-483), en el CP vigente persiste una “secuela” de la LO 3/1989 en relación con la despenalización parcial de las imprudencias en la Disposición Adicional Tercera, que según el mismo permitiría “que el juez penal resuelva en determinados casos —por virtud de una lógica conexión— sobre acciones civiles que no son derivadas estrictamente de un delito”. Recordemos que en dicha Disposición se prevé que: “Cuando, mediando denuncia o reclamación del perjudicado, se incoe un procedimiento penal por hechos constitutivos de infracciones previstas en los arts. 267 y 621 del presente Código, podrán comparecer en las diligencias penales que se incoen y mostrarse parte todos aquellos otros implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados, cualquiera que sea la cuantía de los que reclamen”.

³⁴⁸ En relación con este extremo afirma RAMOS MÉNDEZ, «La tutela de la víctima en el proceso penal en el proceso penal», *Justicia*, 1995, núms. III-IV, pág. 48, que: “Un primer ensayo de aprovechamiento de la actividad procesal realizada en el proceso penal para permitir un pronunciamiento sobre la acción civil sin levantar mano, es decir, en el mismo juicio, se ha utilizado con motivo de la despenalización de ciertos hechos en una de las múltiples reformas de nuestro apuntalado Código penal [...] En esta solución transitoria a nadie le importó, afortunadamente, lo que dice el art. 116 de la LECr”. Vid. también SEGOVIA LÓPEZ, «Comentario al art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», op. cit., pág. 178.

conocer de una pretensión de naturaleza privada como si de un juez civil se tratase siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos.

Según esto, el proceso adhesivo consecuencia del ejercicio acumulado de las acciones civiles y penales que pudieren derivar de un hecho con apariencia delictiva, supone hacer del órgano jurisdiccional penal al mismo tiempo órgano jurisdiccionalmente competente en materia civil, siempre que se cumplan determinadas condiciones —competencia *secundum eventum litis*— y con ciertos límites —el objeto de la pretensión civil acumulable—. Esto significa que, pese a que el legislador considera competente al juez penal para conocer de la pretensión civil acumulada, esta competencia —extraña en principio al orden jurisdiccional penal— no se encuentra exenta de limitaciones ni condicionamientos. De forma que el principio general de competencia adhesiva quiebra cuando no se cumplen los requisitos establecidos en la ley para su atribución excepcional.

En ocasiones, aun habiéndose ejercitado la acción civil en el proceso penal, ésta no puede resolverse en el mismo porque la causa penal termina por motivos ajenos a la voluntad del perjudicado. En estos supuestos la ley establece que se reservará la acción civil al perjudicado para que pueda ejercitarla en dicha jurisdicción. La reserva legal se produce en los supuestos de rebeldía, de indulto y de muerte del procesado³⁴⁹. En todos estos casos se reservará la acción para entablarla en la vía civil y, a tal efecto, no se alzarán los embargos hechos ni se cancelarán las fianzas prestadas durante el proceso penal (art. 843 de la LECRIM). El hecho de que en determinadas circunstancias la pretensión civil no pueda finalmente deducirse en el proceso penal, no significa en ningún caso que los perjudicados queden indefensos frente a los perjuicios sufridos, sino simplemente que, no pudiendo el juez penal entrar a conocer sobre la misma, se produce un cambio sobrevenido en la jurisdicción competente³⁵⁰.

De todo lo expuesto hasta el momento se deduce que la atribución de competencia para el enjuiciamiento del objeto civil a los órganos de la jurisdicción penal se encuentra supeditada a dos presupuestos, uno de carácter formal y otro material. En cuanto a este último, apuntar únicamente —pues será objeto de un tratamiento pormenorizado en el *Capítulo II* de esta obra— que los tribunales penales no tienen atribuida competencia material para el conocimiento de cualquier pretensión de naturaleza privada que pretenda acumularse en la causa criminal, sino que ésta se encuentra restringida, en principio, a las pretensiones indemnizatorias o restitutorias que traigan causa directa en los hechos punitivos; si bien, como tendremos la ocasión de comprobar, existen supuestos legalmente previstos en los que se atribuye competencia para el conocimiento de pretensiones de otra

³⁴⁹ Sobre los supuestos de reserva legal puede verse, NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., págs. 495-497.

³⁵⁰ Para ORIOL RUSCA I NADAL, «El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*...», op. cit., pág. 3: “La única consecuencia a que nos lleva es a establecer que hay supuestos concretos en que el Juez penal no es competente para declarar cierta responsabilidad civil, pues es otra la jurisdicción competente para declarar dicha responsabilidad”.

naturaleza, así como casos en los que por vía jurisprudencial se ha ampliado el objeto civil acumulable.

El segundo de los presupuestos que ha de concurrir para que los órganos jurisdiccionales penales puedan pronunciarse sobre el objeto civil acumulado es el relativo a la competencia *secundum eventum litis*, pues como ya expusimos, su competencia en lo que a esta pretensión se refiere es de carácter accesorio o incidental, lo que significa que cuando la sentencia penal sea absolutoria —salvo en los supuestos excepcionales del art. 119 de la LECRIM— no podrá pronunciarse sobre la pretensión resarcitoria³⁵¹. Esta limitación ha sido explicada a través del brocardo latino «iudex criminalis non potest expresse absolvere a criminalitati et einde civiliter condemnare», luego siempre que quede frustrado el éxito de la pretensión punitiva, la resolución judicial no podrá contener pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad civil³⁵².

2.1 LA FINALIZACIÓN DE FORMA ANTICIPADA DEL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1.1. El sobreseimiento libre por extinción de la responsabilidad penal

En primer lugar, el juez penal deviene incompetente para conocer de la responsabilidad civil, dada la eventualidad de la misma, en aquellos supuestos en los que se declare la extinción de la acción penal, a excepción de lo dispuesto en el art. 119 del CP. En los casos de prescripción del delito, de fallecimiento del imputado y de perdón del ofendido (cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte), la causa criminal finalizará por auto en el que se declare extinguida la responsabilidad penal (art. 675 de la LECRIM)³⁵³. A estos supuestos puede equipararse el ya histórico indulto anticipado, así como el caso de caducidad contemplado en el art. 275 de la LECRIM, en el que recordemos se presume la extinción de la acción penal en los delitos privados por inactividad de la parte³⁵⁴.

Luego, cuando se aprecie la existencia de alguna de estas circunstancias, el órgano jurisdiccional no entrará a juzgar los hechos, pues aun de existir los mismos, la responsabilidad penal, objeto principal de la causa, se habría extinguido y, por

³⁵¹ Como puede leerse en la STS de 16 de diciembre de 1994, (RJA 10156): “El proceso penal está dirigido fundamentalmente a depurar el ámbito de las presuntas responsabilidades criminales de los implicados (arts. 299 y 789.3 LECrim), y sólo, de modo secundario, las consecuencias civiles de los actos ilícitos, en cuanto, en principio, únicamente pueden pronunciarse los Tribunales del orden penal sobre las acciones civiles ex delicto caso de apreciarse previamente la infracción penal correspondiente”.

³⁵² Cfr. CATALÁ COMAS, «Efectos en el proceso civil posterior...», cit., pág. 1.122; DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 476; GÓMEZ ORBANEJA, «Eficacia de la sentencia penal en el proceso civil», *RDP*, 1946, pág. 230 y VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, «Eficacia de la sentencia penal en el proceso civil», *RDP*, 1961, pág. 128.

³⁵³ De las causas de extinción contempladas en el art. 130 del CP no hemos hecho mención ni a la prescripción del delito ni al cumplimiento de la condena puesto que ambas causas de extinción presuponen una sentencia y, por consiguiente, la posibilidad de haberse pronunciado sobre la responsabilidad civil de haberse ejercitado de forma acumulada a la penal.

³⁵⁴ DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 517.

consiguiente, no habría posibilidad alguna de ejercitar el *ius puniendi*³⁵⁵. De ahí que la accesoriedad con la que es concebida la acción civil acumulable no permita continuar el proceso a los solos efectos de dirimir la responsabilidad de esta naturaleza³⁵⁶.

A) El indulto

Desde la promulgación de la Constitución de 1978, el indulto sólo puede concederse tras la firmeza de la sentencia condenatoria, lo que significa que, de haberse optado por el perjudicado por la acumulación conjunta de la acción civil, ésta habrá sido resuelta en la sentencia que ponga fin al proceso y podrá ser ejecutada puesto que en ningún caso el indulto puede alcanzar a este tipo de pronunciamientos³⁵⁷.

Sin embargo, históricamente el indulto podía producirse en cualquier momento del procedimiento, lo que ocasionaba que no fuera infrecuente que los casos de indulto general afectasen a procedimientos en trámite. En estos supuestos el procedimiento finalizaría mediante sobreseimiento libre quedando los hechos imprejuizados, de forma tal que la responsabilidad civil, que inicialmente habría sido acumulada al proceso penal, tendría que ser deducida en el correspondiente procedimiento civil, para lo cual se entendía que el juez debía reservar la acción civil al perjudicado en la resolución que pusiese fin al proceso³⁵⁸.

Si esta era la solución adoptada con carácter general, en alguna ocasión, cuando el indulto sobrevenía a un proceso que se encontraba en una fase avanzada y existían los elementos de juicio necesarios para resolver, los órganos de la jurisdicción penal, por razones de economía procesal, procedían a declarar la

³⁵⁵ De ahí que afirme DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 518, que: "Son obvias las razones que mueven al legislador a eludir en esos casos el debate de fondo, que sí se da sin embargo en los casos de los arts. 637 o 641 en que se pone fin al proceso por considerarse que no hay pruebas suficientes del hecho de la autoría; o que concurre una causa de exención de la responsabilidad penal; o que los hechos carecen de relevancia penal".

³⁵⁶ Sobre este particular puede leerse en la STC núm. 157/1990, que: "El conocimiento de la acción civil en el proceso penal tiene carácter eventual, por estar condicionada a la existencia de responsabilidad penal. La estimación de una causa extintiva de la responsabilidad criminal impide resolver la reclamación civil en el proceso penal y hace necesario plantear la reclamación civil en los Tribunales ordinarios. Ello no origina por sí mismo indefensión, y los inconvenientes que de ello se derivan para la víctima resultan más bien de la regulación del propio proceso civil [...]. No es una exigencia constitucional que el derecho material penal y el correspondiente proceso penal se organice exclusivamente para asegurar el resarcimiento civil de las víctimas de actos culposos". En este mismo sentido, vid. también la STC núm. 41/1997.

³⁵⁷ Vid. los arts. 6 y 15 de la Ley reguladora del Derecho de Gracia de 18 de junio de 1870.

³⁵⁸ Sobre este particular, cfr. las SSTs de 10 de mayo de 1993 (RJA 3532); de 26 de septiembre de 1991, (RJA 6581); de 6 de abril de 1984 (RJA 1906); de 15 de marzo de 1983 (RJA 1477) y de 21 de junio de 1985 (RJA 3307), entre otras muchas. En igual sentido se manifestaba la Circular de la Fiscalía del TS de 9 de octubre de 1971, en su regla octava. Y así lo ha entendido también la doctrina, entre otros, GARCÍA VICENTE (CON SOTO NIETO, LAMO RUBIO Y GUILLÉN SORIA), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias...*, cit., pág. 412; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la sentencia de 28 de enero de 1983», *CCJC*, núm. 1, 1983, pág. 103 y en «Comentario a la sentencia de 7 de julio de 1983», *CCJC*, núm. 3, 1983, pág. 825 y SOBREMONTÉ GARCÍA, *Indultos y amnistía*, Valencia, 1980, pág. 181.

responsabilidad civil pese a apreciar la extinción de la responsabilidad criminal por la concesión del indulto. Si bien se trataba de una solución adoptada al margen de la estricta legalidad, no cabe duda de que respondía al principio de economía procesal y de justicia del caso concreto y así fue entendido en alguna ocasión por el propio TS³⁵⁹. Por tanto, y pese a que esta solución no contase con un claro sustento legal, si la acumulación de acciones heterogéneas respondía al principio de economía procesal, no es de extrañar que el órgano judicial se pronunciase sobre la responsabilidad civil si poseía elementos de juicio suficientes, en lugar de diferir su resolución para un proceso declarativo posterior, lo cual dificultaría la obtención de la tutela de su derecho en un proceso sin dilaciones indebidas.

Finalmente, señalar que en este caso —como en el de muerte del procesado— se pone de relieve que la pretensión civil, a pesar del tenor literal del art. 100 de la LECRIM, no nace del delito, sino como ya hemos tenido ocasión de comprobar, del daño.

B) *La muerte del procesado*

Si el perjudicado optó por el ejercicio acumulado de la acción civil a la penal y durante la tramitación del procedimiento el procesado falleciese antes de que hubiese recaído en la misma sentencia, ya fuese absolutoria o condenatoria, el órgano jurisdiccional penal deviene incompetente para el conocimiento de la pretensión civil. De acuerdo con lo previsto en el 130.1 del CP, la defunción del reo traerá consigo la extinción de la responsabilidad penal, que es en todo caso personalísima, lo cual frustrará igualmente la consecución del proceso penal a los efectos de determinar la responsabilidad civil, puesto que ha desaparecido del mismo su objeto principal.

No obstante, el perjudicado por los hechos aparentemente delictivos sigue contando con la acción resarcitoria, que en esta ocasión habrá de dirigir contra los herederos o causahabientes del procesado ante la jurisdicción civil según lo previsto en el art. 115 de la LECRIM. En estos casos, tanto doctrina³⁶⁰ como jurisprudencia³⁶¹ han entendido que, puesto que la acción resarcitoria tendrá que ejercitarse en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario, el órgano jurisdiccional deberá consignar la preceptiva reserva de acciones civiles en la resolución que ponga fin al proceso. En cualquier caso, aunque esto no sucediese así, nada le impediría al perjudicado deducirla ante los órganos de la jurisdicción civil, dado que ésta habría quedado imprejuizada.

³⁵⁹ En la STS de 26 de septiembre de 1991 (RJA 6581) se considera que cuando se concede el indulto y existen elementos de juicio suficientes el Tribunal está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad civil. Cfr. también la STS de 11 de marzo de 1974 (RJA 1586).

³⁶⁰ Cfr. entre otros CABALLERO GEA, *Las responsabilidades penal y civil dimanantes del accidente de circulación...*, cit., págs. 228-229; GARCÍA VICENTE (CON SOTO NIETO, LAMO RUBIO Y GUILLÉN SORIA), *Responsabilidad civil, consecuencias accesorias...*, cit., pág. 402; GIMENO SENDRA (CON CONDE-PUMPIDO TOURÓN Y GARBERÍ LLOBREGAT), *Los procesos penales*, t. 2, Barcelona, 2000, pág. 149; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., pág. 65 y PRIETO COBOS, *Ejercicio de acciones civiles*, t. I, vol. 1º, cit., pág. 48.

³⁶¹ Vid. las SSTs 15 de abril de 1994 (RJA 3329) y de 16 de abril de 1990 (RJA 3249).

Luego, el fallecimiento del responsable no sólo ocasiona un supuesto de sucesión procesal, sino que dado la concepción de la acumulación como accesoria habrá de procederse a un cambio jurisdiccional y procedimental. Es más, se ha entendido que la obligación de deducir la pretensión indemnizatoria ante la jurisdicción civil alcanza también a aquellos supuestos en los que, pese a haber recaído sentencia, ésta se encuentra pendiente de recurso³⁶². Por tanto, sólo cuando la defunción se produjese siendo la sentencia firme cabría la posibilidad de que el perjudicado instase la ejecución de la pretensión reconocida en la sentencia penal contra los herederos o causahabientes de conformidad con lo previsto en el art. 540 de la LECIV³⁶³.

C) *La prescripción del delito o falta*

Algo parecido a lo que sucede en el caso de muerte del procesado será lo que ocurra en los casos en que se aprecie la prescripción del delito o de la falta. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 130.5 del CP, la prescripción dará lugar a la extinción de la responsabilidad penal, lo que significa que si ésta es apreciada con anterioridad al juicio oral, habrá de ponerse fin al proceso penal mediante un auto de sobreseimiento libre según lo dispuesto en el art. 637 del CP. Lo que sucederá tanto cuando la prescripción sea apreciada en la fase de instrucción, como cuando ésta se plantee y resuelva como cuestión de previo pronunciamiento, dado que en ninguno de estos casos se habrá entrado a conocer del fondo del asunto.

Puesto que la prescripción de la responsabilidad penal no conlleva consigo la de la civil³⁶⁴, el perjudicado que inicialmente optó por la acumulación, se verá abocado a deducir su pretensión en el correspondiente procedimiento declarativo ordinario. En estos casos, al igual que en los anteriores y debido a la existencia de la doble regulación de la institución resarcitoria, se plantea el problema de la determinación de la acción civil que ha de entablarse ante dicha jurisdicción, al haber quedado imprejuizada en el proceso penal³⁶⁵.

³⁶² De ahí que pueda leerse en la STS de 16 de abril de 1990 (RJA 3249), que: “Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción penal se extingue por la muerte del presunto culpable, sin perjuicio de que subsista la acción civil contra sus herederos, conforme previene el inciso segundo del mismo artículo en armonía con lo dispuesto en el artículo 105.1º del Código Penal, cuya acción civil sólo puede ejercitarse ante los tribunales competentes en el orden civil. Habiéndose producido el fallecimiento antes de la firmeza de la sentencia penal, la acción reparatoria queda imprejuizada y remitida a la jurisdicción civil”. Cfr. también DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 544-545 y MANZANARES SAMANIEGO Y ÁLBACAR LÓPEZ, *Código penal (Comentarios y Jurisprudencia)*, Granada, 1987, 496.

³⁶³ DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 543.

³⁶⁴ Como recuerda DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 544, “no sólo porque hay que convenir [...] que acción penal y acción civil dimanante del delito tienen plazos distintos de prescripción, sino también porque la prescripción en el ámbito penal sólo se interrumpe por el seguimiento de la causa penal, mientras que la prescripción civil es susceptible de ser interrumpida por incidencias menos formales”.

³⁶⁵ Mientras que para algunos la única acción subsistente para deducir en el proceso civil sería la extracontractual de no haber prescrito, para el Tribunal Supremo y debido a los problemas que plantea el escaso plazo de prescripción previsto para dichas acciones, considera que la acción que

Por el contrario, consideramos que si la prescripción fuese apreciada una vez que el órgano jurisdiccional ha entrado a conocer del fondo del delito enjuiciado por haberse desarrollado el juicio oral, no debiera existir inconveniente alguno para pronunciarse sobre la responsabilidad civil de haberse acumulado ésta³⁶⁶. Esta posibilidad encontraría sustento en diversas consideraciones. En primer lugar, porque desde que la prescripción es concebida por la moderna doctrina como una cuestión material que puede ser alegada y estimada en cualquier momento del proceso no es infrecuente que sea apreciada en un estadio avanzado del mismo, en el que ya se ha entrado a conocer del fondo del asunto³⁶⁷. En segundo lugar, porque existen otros supuestos en los que el legislador prevé la posibilidad de que la sentencia absolutoria se pronuncie en relación con la responsabilidad civil pese a no existir un pronunciamiento condenatorio respecto de la penal, así sucede por ejemplo en los casos de exención de responsabilidad criminal de acuerdo con lo previsto en los arts. 118 y 119 del CP. Y, finalmente, en favor de esta solución podría esgrimirse el principio de economía procesal que inspira la institución de la acumulación, pues, no cabe duda, que ningún sentido tendría que habiéndose entrado sobre el fondo del asunto, el perjudicado se viese obligado a instar de nuevo su pretensión civil ante esa jurisdicción, contándose en el procedimiento penal con los elementos suficientes para pronunciarse sobre la misma, evitando con ello el tan censurado peregrinaje jurisdiccional.

Luego si en principio lo deseable sería que la prescripción se apreciase cuanto antes propiciando una rápida absolución y evitando la continuación del procedimiento penal, cuando esto no suceda así no debería existir inconveniente alguno para entrar a pronunciarse sobre la responsabilidad civil acumulada. Además, esta solución evitaría que en la práctica encontrásemos esas respuestas artificiosas que en aras a la reparación del perjudicado tratan de evitar la aplicación de la prescripción³⁶⁸.

se ejercita se encuentra sometida al plazo de prescripción de 15 años previsto con carácter general en el art. 1.964 del CC, para las acciones que legalmente no tengan establecido otro. Sobre estas cuestiones, vid. DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 544.

³⁶⁶ En este sentido, vid. PASTOR ALCOY, *La prescripción del delito, la falta y la pena*, Valencia, 1995, págs. 146-149.

³⁶⁷ No se trata de nada infrecuente en la práctica forense y así es puesto de relieve por PASTOR ALCOY, *La prescripción del delito...*, cit., pág. 147, quien señala que: “Esta circunstancia puede ocurrir por muchos motivos, entre otros, que sea el propio Tribunal sentenciador o de apelación quien aplique de oficio la prescripción, tras haberse desarrollado por completo el juicio oral; que la prescripción se haya alegado tardíamente, o bien que el Juez sentenciador para resolver la cuestión de la prescripción, necesariamente haya tenido primero que determinar cuál era la calificación correcta de los hechos, pues de ser calificados como un delito u otro con menor pena dependería la declaración o no de la prescripción del delito, como puede ocurrir en un proceso paralizado 17 años sobre unos hechos que pueden ser calificados como asesinato y prescribir a los 20 años, o como delito de homicidio que prescribe a los 15 años”.

³⁶⁸ Como afirmara PASTOR ALCOY, *La prescripción del delito...*, cit., pág. 148: “A pesar de las críticas que esta tesis pueda conllevar estimamos que esta solución puede ser más aceptable que otras. Así ante los órganos judiciales que ponen toda serie de trabas para no declarar la prescripción del delito o la falta para que la víctima no se vea avocada a tener que plantear un procedimiento civil,

D) El perdón del ofendido

Finalmente, en los casos en que la ley prevea como forma de extinción de la responsabilidad penal el perdón del ofendido, también podrá producirse una finalización anticipada del proceso penal que impida la deducción de la pretensión civil de forma acumulada (art. 130.4º del Cp)³⁶⁹. En estos supuestos, el perdón del ofendido determina que el hecho ya no sea punible³⁷⁰, si bien para que el mismo despliegue sus efectos deberá producirse en la forma prevista en el art. 130.4º del Cp³⁷¹.

En cualquier caso, es preciso atender al momento en que éste se produzca para poder determinar cuáles serán sus efectos sobre el proceso penal en curso. Si el perdón del ofendido se produjese una vez iniciado el juicio oral, la causa terminará por sentencia absolutoria³⁷². Debemos preguntarnos qué ocurrirá entonces si de forma acumulada se ejercitó la pretensión civil y ésta no se renunció. A nuestro juicio, y pese a que la ley en principio condiciona el pronunciamiento sobre la misma a una sentencia condenatoria, no debería existir inconveniente alguno en posibilitar dicho pronunciamiento, puesto que, en virtud del principio de economía procesal, esta solución permitiría aprovechar el procedimiento ya iniciado en el que se encuentran personadas las partes implicadas. Si esta solución es admisible para los supuestos de conformidad limitada, en los que se prevé la posibilidad de abrir el juicio oral a los solos efectos de determinar la responsabilidad civil (art. 655 párr. 5º de la LECRIM), no debiera impedirse una resolución análoga para el supuesto en el que el perdón se emita una vez iniciado el juicio oral.

Si por el contrario el perdón se produce antes de la apertura del juicio oral, el órgano jurisdiccional pondrá fin al mismo mediante auto de sobreseimiento libre,

esta solución de declarar la existencia del delito, su autoría, la prescripción de la responsabilidad penal y la condena de la responsabilidad civil, es desde luego una solución más acertada que la de no aceptar la prescripción”.

³⁶⁹ El legislador penal de 1995, además de mantener el perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad criminal en los casos de delitos privados, como es el caso de las injurias y calumnias (art. 215.3º), lo ha previsto también para algunos de los delitos semipúblicos, en concreto para aquellos que presentan interés privado, es decir, para los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (art. 201.3); de injurias contra funcionarios públicos (art. 215.1º); de daños por imprudencia grave en cuantía superior a diez millones de pesetas (art. 267) y en las faltas semipúblicas, como las de amenazas, coacciones, injurias, vejaciones injustas, lesiones imprudentes, imprudencia leve con resultado de muerte o de lesiones y alteración de lindes (art. 639 en relación con los arts. 620, 621 y 624).

³⁷⁰ Vid. por todos GONZÁLEZ MONTES, «Acción penal y perdón del ofendido en los denominados delitos semipúblicos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2, 1983, pág. 92.

³⁷¹ También se entenderá extinguida la acción penal por perdón del ofendido en los casos de caducidad de la instancia, cuando el acusador privado deje de instar el procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 275 de la LECRIM. Sobre este particular cfr. GIMENO SENDRA (CON CONDE-PUMPIDO TOURÓN Y GARBERÍ LLOBREGAT), *Los procesos penales*, cit., págs. 90 y 94.

³⁷² De esta opinión se muestran partidarios GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 564; GONZÁLEZ MONTES, «Acción penal y perdón del ofendido...», cit., pág. 93 y ROMERO PRADAS, *El sobreseimiento*, 2002, Valencia, págs. 44 y 267-270.

dejando imprejuizada la acción civil y produciéndose lo que se conoce como reserva legal³⁷³. El hecho de que el perdón se produzca en ese momento aun preparatorio evidencia la innecesariedad de continuar las actuaciones penales y abrir el juicio oral, pues ya no podrá ejercitarse el *ius puniendi*³⁷⁴, por lo tanto, y pese a que la hipótesis resulta improbable pero posible, si el agraviado que perdonó la ofensa penal no hiciese otro tanto de lo mismo respecto de la civil, o si existiesen terceros perjudicados interesados en entablar la acción civil, tendrán que hacerlo ante esa jurisdicción, pues en principio el proceso penal no podría seguirse a los solos efectos de dirimir dicho tipo de responsabilidades³⁷⁵.

En todos estos supuestos en los que de forma sobrevenida el órgano jurisdiccional deviene incompetente para el conocimiento de la pretensión civil, se plantean dos cuestiones realmente controvertidas y respecto de las cuales no se han llegado a soluciones satisfactorias. La primera de ellas sería la relativa a la normativa que el órgano de la jurisdicción civil podría aplicar para resolver dicha responsabilidad; como ya comentamos en páginas anteriores de este trabajo, la doble regulación de la institución resarcitoria plantea serios problemas de seguridad jurídica que se manifiestan de forma acuciante en estos concretos supuestos³⁷⁶. En segundo lugar, se plantea el problema de determinar el cómputo del plazo de prescripción, sus interrupciones y su duración. Pese al interés que éstas cuestiones suscitan, rebasan el objeto de estudio de este trabajo por lo que no podemos sino dejarlas apuntadas³⁷⁷.

³⁷³ Cfr. GIMENO SENDRA (con CONDE-PUMPIDO TOURÓN Y GARBERÍ LLOBREGAT), *Los procesos penales*, cit., pág. 94 y GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 564.

³⁷⁴ Como advirtiera GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 564: “La exención de la pena no depende de que el procedimiento quede excluido, sino, a la inversa, la persecución se excluye porque el hecho ha dejado de ser punible”.

³⁷⁵ DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 544.

³⁷⁶ En estos casos en que habiéndose iniciado el proceso penal éste concluye sin sentencia por muerte o indulto o queda paralizado por la declaración de rebeldía del procesado, resulta problemático determinar las normas aplicables. A estas situaciones sería equiparable el supuesto en el que, en delitos perseguibles a instancia de parte se opta por el ejercicio de la acción en la jurisdicción civil. En todos estos supuestos, aunque la conducta era inicialmente considerada como ilícito penal, no se llega a producir una resolución de fondo sobre esta cuestión. El problema fue puesto de relieve por GÓMEZ ORBANEJA, (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 369), quien consideraba que para poder aplicar las normas del CP en estos casos tendríamos que llegar a la absurda conclusión de que, el juez civil debería pronunciarse previamente en torno a si el hecho era constitutivo de infracción penal. En la práctica, como señala DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 90, el Tribunal aplica las normas del derecho civil, porque no se ha confirmado la existencia de delito o falta al no haber pronunciamiento penal. Sobre este particular vid. FONT SERRA, «Reflexiones sobre la responsabilidad civil en el proceso penal», cit., pág. 103 y NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones...», cit., págs. 826-832.

³⁷⁷ Sobre estas cuestiones nos parece especialmente recomendable la lectura de DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pág. 49; PANTALEÓN PRIETO, «Comentario a la Sentencia de 7 de julio de 1983», *CCJC*, núm. 3, septiembre-diciembre, 1983, págs. 825-836 y «Comentario a la Sentencia de 28 de enero de 1983», *CCJC*, núm. 1, enero-marzo, 1983, págs. 103-116 e

2.1.2. Otros supuestos de sobreseimiento libre por causas distintas a la extinción de la responsabilidad criminal

La deducción de la pretensión civil de forma acumulada al proceso penal tampoco podrá llevarse a cabo cuando se declare el sobreseimiento libre por alguna de las circunstancias previstas en los apartados 1º y 2º del art. 637 de la LECRIM³⁷⁸. Parece lógico que si del sumario se han desprendido indicios suficientes que ponen de manifiesto la imposibilidad de interponer la pretensión penal como consecuencia de la falta absoluta de tipicidad del hecho o responsabilidad penal de su presunto autor, la causa finalice de forma anticipada por la previsible imposibilidad de actuar el *ius puniendi* del Estado.

La resolución jurisdiccional definitiva mediante la cual se pone fin al procedimiento por alguna de las causas previstas en el art. 637 de la LECRIM no prejuzga la acción civil³⁷⁹, de ahí que en el art. 635 de la LECRIM se disponga que en el auto de sobreseimiento se le señalará al perjudicado un plazo para el ejercicio de la acción civil, a cuyo efecto las piezas de convicción serán retenidas³⁸⁰. Por tanto, si el proceso penal finalizase mediante auto de sobreseimiento libre, el perjudicado, ya hubiese reservado la acción o la hubiese ejercitado conjuntamente con la penal, se verá abocado a entablarla nuevamente ante los órganos de la jurisdicción civil una vez que dicha resolución haya adquirido firmeza³⁸¹.

En principio, el hecho de que el sobreseimiento libre tenga carácter definitivo pudiera hacernos pensar que, del mismo modo que se prevé la revocación de las medidas cautelares personales —así sucede en relación con la cancelación de la fianza de libertad provisional según el art. 541.3º de la LECRIM—, también las reales

YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario a la sentencia de 1 de abril de 1990», *CCJC*, núm. 23, 1990, págs. 583-596.

³⁷⁸ A los efectos aquí estudiados, es decir, en relación con las posibilidades de ejercicio de la acción civil en un proceso posterior de esta naturaleza, debe equipararse el supuesto de sobreseimiento libre basado en la falta de suplicatorio de acuerdo con el art. 677 de la LECRIM. Cfr. DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., págs. 545-546.

³⁷⁹ Cfr. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., t. IV, pág. 554; DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 514; FENECH NAVARRO, *Derecho proceso penal*, cit., pág. 547; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., pág. 62; ROMERO PRADAS, *El sobreseimiento*, cit., págs. 363-364 y SIGÜENZA LÓPEZ, *El sobreseimiento libre*, Navarra, 2002, pág. 133. En relación con este extremo, vid. también las SSTs de 15 de julio de 1988 (RJA 5694) y de 29 de octubre de 1987 (RJA 7483).

³⁸⁰ No obstante, si las piezas de convicción pese a tener dueño conocido entrañasen, por su naturaleza, un peligro grave para los intereses sociales o individuales, ya fuere respecto de las personas o sus bienes, el órgano jurisdiccional a modo de prevención podrá disponer darles el destino que dispongan los correspondientes Reglamentos o su inutilización si procediera (art. 635.V de la LECRIM).

³⁸¹ La acción civil podrá deducirse ante esa jurisdicción bien desde que el auto de sobreseimiento adquiera firmeza, bien desde la fecha de notificación a los perjudicados si la hubo y fue posterior, pues de acuerdo con lo previsto en el art. 270 de la LOPJ: “las diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias se notificarán a todos los que sean parte en el pleito o causa, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios”. Vid. las SSTs de 15 de julio de 1988 (RJA 5694); de 29 de octubre de 1987 (RJA 7483). Cfr. también SIGÜENZA LÓPEZ, *El sobreseimiento libre*, op. cit., pág. 133.

debieran ser canceladas, ordenándose el levantamiento de las fianzas o embargos que hubieran sido decretados o ejecutados contra el procesado u otros responsables civiles³⁸². Sin embargo, a nuestro juicio, el hecho de que la firmeza del auto de sobreseimiento libre permite la iniciación de otros procedimientos sobre los mismos hechos o, en su caso, la reanudación de los que fueron suspendidos en virtud del art. 114.I de la LECRIM, debiera permitirnos entender aplicable por analogía a estos casos lo dispuesto en el art. 843 del mencionado Texto.

En este precepto, recordemos, se contempla la posibilidad de que las medidas cautelares reales adoptadas en el proceso penal para hacer frente a las eventuales responsabilidades patrimoniales puedan ser trasladadas con los mismos efectos al proceso civil en los casos en que el penal haya quedado en suspenso por rebeldía. Luego parece lógico pensar que pese a que la regulación del sobreseimiento no cuenta entre sus preceptos con ninguno de contenido similar, se ha de aplicar por analogía en los casos en que la acción civil necesariamente deberá instarse ante dicha jurisdicción, puesto que la causa penal ya no podrá reabrirse³⁸³.

2.2. LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL

La consecución de los fines perseguidos a través del procedimiento adhesivo también se verá frustrada en los casos en los que el procedimiento penal finalice de un modo anticipado, no ya por la extinción de la responsabilidad penal, sino por cualquier otra circunstancia que conlleve la paralización o finalización de forma anticipada del proceso penal.

2.2.1. La rebeldía

En los supuestos de rebeldía, de acuerdo con lo previsto en el art. 843 de la LECRIM, en el auto en el que se declare la suspensión del procedimiento penal se reservará al perjudicado por el delito la acción que le corresponda para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio, a fin de que pueda ejercitarla en la vía civil. Para la consecución de este fin no se alzarán los embargos ni se cancelarán las fianzas prestadas³⁸⁴.

³⁸² Así lo ha entendido gran parte de la doctrina, entre otros, vid. SIGÜENZA LÓPEZ, *El sobreseimiento libre*, cit., 2002, pág. 132.

³⁸³ Para ROMERO PRADAS, *El sobreseimiento*, cit., pág. 366: “Esta posibilidad viene apoyada en la actualidad por la LPM, en la que se contiene un precepto similar al 843 LECRIM al desarrollar el motivo de sobreseimiento definitivo del núm. 3º del art. 246 (fallecimiento del procesado): los embargos de bienes decretados en la causa así sobreseída se mantendrán durante el tiempo necesario para que el perjudicado acredite haber hecho uso de su derecho ante los órganos competente, sin que pueda exceder de dos meses; transcurrido dicho plazo se levantarán los embargos y se entregarán los bienes a los herederos del procesado que acrediten su condición, si antes de finalizar el mismo no se hubiere acreditado el ejercicio de la acción civil”. No obstante, la cuestión de la amplitud de los efectos que el sobreseimiento produce sobre las medidas cautelares no es una cuestión pacífica; sobre este particular vid. la obra anteriormente referida, en particular las págs. 359-363.

³⁸⁴ Como observaran DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, (*Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 547), “el juez civil que conozca de la acción civil cuenta, por lo tanto, con la subsistencia de los embargos y fianzas, como si se tratara de un juicio civil con embargo



Por el contrario, si el perjudicado hubiese deducido su pretensión ante la jurisdicción civil con anterioridad a que se iniciase el proceso penal, la declaración de rebeldía permitirá levantar la suspensión que fue decretada de conformidad con lo dispuesto en los arts. 111 y 114 de la LECRIM y 362 de la LECIV³⁸⁵. Se pone de nuevo aquí de manifiesto que la responsabilidad no nace del delito, sino del hecho perjudicial, pues esta excepción no tendría cabida si entendiésemos lo contrario, dado que la existencia del delito únicamente se origina por la sentencia penal³⁸⁶.

La declaración de rebeldía, del mismo modo que sucede, como examinaremos a continuación, en los casos de sobreseimiento provisional y de demencia sobrevenida —y a diferencia de los supuestos de finalización del procedimiento por extinción de la responsabilidad criminal y de sobreseimiento libre—, no conlleva el archivo definitivo de las actuaciones penales, sino que se trata de una suspensión provisional, lo que significa que el proceso pueda en determinadas circunstancias reanudarse, en este caso por haberse localizado al rebelde. De ser así, y habiéndose deducido la pretensión resarcitoria en el proceso civil correspondiente, su desarrollo podría verse obstaculizado por la reanudación del proceso penal si el procesado se presenta o es encontrado según lo dispuesto en el art. 846 de la LECRIM³⁸⁷. Como consecuencia de ello el proceso civil no podrá continuar de acuerdo con lo previsto en los arts. 111 y 114 de la LECRIM y el art. 362 de la LECIV, siendo ineludible su paralización.

Debemos preguntarnos entonces si en este concreto supuesto se excluirá el objeto civil de la causa criminal en atención a la reserva legal o si, por el contrario, debe continuarse el proceso también en relación con esta pretensión. El ejercicio de la acción civil en el supuesto de rebeldía no puede equipararse en todos los sentidos a la reserva voluntaria prevista en el art. 112 de la LECRIM, pues el perjudicado no optó de forma «voluntaria» por la deducción de la pretensión civil en aquella

preventivo u otras medidas cautelares adoptadas a instancia de parte”. En sentido parecido, vid. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley...*, cit., pág. 1.262. En relación con esta previsión del legislador coincidimos plenamente con ROMERO PRADAS, *El sobreseimiento*, cit., pág. 365, quien advierte que: “Se echa en falta una norma que limite expresamente en el tiempo el mantenimiento de las medidas cautelares, similar al art. 635 LECRIM, que en todo caso puede entenderse aplicable; más completo resulta en este sentido el art. 411 LPM, que expresamente se remite al 410 para el mantenimiento de las fianzas y embargos”.

³⁸⁵ Esta previsión constituye una importante excepción a la disposición general del art. 111 de la LECRIM, permitiendo ejercitar la acción civil a pesar de que el proceso penal se encuentra pendiente, aunque paralizado. En este sentido pueden consultarse DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 546; GARBERÍ LLOBREGAT, *La ausencia del acusado en el proceso penal...*, cit., pág. 46; MONTERO AROCA, *La ausencia del imputado en el proceso penal*, cit., pág. 556; y este mismo autor en «La ausencia del imputado en el proceso penal español», en *Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro*, t. 2, Madrid, 1979, pág. 424.

³⁸⁶ En este sentido, vid. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 319 y MONTERO AROCA, «La ausencia del imputado en el proceso penal español», en *Estudios procesales*, 1981, Madrid, pág. 424.

³⁸⁷ De haber recaído en el proceso civil sentencia, ésta producirá efectos de cosa juzgada sobre la acción civil ventilada, pero como señalan DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, (*Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 548), “no ejercerá ningún tipo de fuerza vinculatoria de carácter positivo”.

jurisdicción, sino que por el contrario se vio abocado a ello de modo «forzoso» debido a la rebeldía del procesado. Por todo ello, estimamos que en el proceso penal reanudado deberá sustanciarse también la pretensión civil en los casos en que el perjudicado se hubiese visto obligado a ejercitar la acción ante esta jurisdicción por la ausencia del procesado y así lo solicitase el mismo, finalizando el proceso civil por desistimiento³⁸⁸.

En último término, precisar que cuando de lo que se trata es de la restitución de alguna de las piezas de convicción, ésta podrá llevarse a cabo en el propio proceso penal de conformidad con lo dispuesto en el art. 844 de la LECRIM, cuando el dueño no resulte ni criminal ni civilmente responsable, sin necesidad de acudir a un proceso civil posterior³⁸⁹.

2.2.2. El sobreseimiento provisional

La deducción de la pretensión civil de forma acumulada al proceso penal también quedará frustrada en los supuestos en los que el proceso penal haya de suspenderse por alguna de las causas de sobreseimiento provisional previstas en los apartados 1º y 2º del art. 637 de la LECRIM³⁹⁰. No es de extrañar que si del sumario se han desprendido indicios suficientes que ponen de manifiesto la imposibilidad de interponer la pretensión penal como consecuencia de la insuficiencia de elementos fácticos suficientes para acreditar la perpetración del delito o la participación en él de su presunto autor, el proceso tenga que finalizar de forma anticipada por la previsible imposibilidad de actuar el *ius puniendi* del Estado.

La resolución firme mediante la cual se pone término al procedimiento de forma provisional no prejuzga la acción civil, de modo que el perjudicado, una vez adquiera firmeza el auto de sobreseimiento, tanto si se reservó la acción como si la dedujo en el proceso ahora suspenso, podrá instar el correspondiente procedimiento declarativo ordinario para la reparación de los perjuicios sufridos, a cuyo efecto las piezas de convicción serán retenidas de conformidad con el art. 635 de la LECRIM.

Luego el proceso penal que ha quedado en suspenso conllevará necesariamente que el perjudicado haya de instar su reclamación ante los órganos de

³⁸⁸ En este mismo sentido, cfr. MONTERO AROCA, *La ausencia del imputado en el proceso penal*, cit., pág. 555.

³⁸⁹ Cfr. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., pág. 66. Esta solución era ya apuntada en la Memoria de la Fiscalía del TS de 1884, en la que se distinguía entre los supuestos de restitución de la cosa y de reparación e indemnización de daños y perjuicios, entendiéndose que en los casos de “restitución de la cosa robada” no sería preciso acudir a la vía civil, sino que a través de la vía del art. 634 de la LECRIM, interpretado *a sensu* contrario, los objetos e instrumentos del delito podrían devolverse a su dueño, siempre y cuando no se hallaren en posesión de un tercero.

³⁹⁰ Cfr. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal...*, cit., pág. 554; DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 514; FENECH NAVARRO, *Derecho procesal penal*, t. I, cit., pág. 547; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito...*, cit., pág. 62; ROMERO PRADAS, *El sobreseimiento*, cit., págs. 363-364; MASCARELL NAVARRO, *El sobreseimiento provisional en el proceso penal español. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Valencia, 1993, pág. 143 y SIGÜENZA LÓPEZ, *El sobreseimiento libre*, cit., págs. 134-135.

la jurisdicción civil una vez que el auto de sobreseimiento provisional sea firme³⁹¹, para lo cual entendemos que será de aplicación lo previsto en el art. 843 de la LECRIM sobre el mantenimiento de las medidas cautelares reales, por las mismas razones expuestas al tratar del sobreseimiento del art. 637 de la LECRIM. Ningún sentido tendría que esta cautela se adoptase para los supuestos de rebeldía y no para otros que igualmente determinarían la suspensión del procedimiento penal.

2.2.3. La demencia sobrevenida del imputado

En último término, es preciso hacer referencia a la demencia sobrevenida del imputado, que al igual que las circunstancias anteriormente referidas producirá el archivo de las actuaciones penales y, por consiguiente, obligará al perjudicado a acudir ante los órganos de la jurisdicción civil para ejercitar su pretensión. Pese a que a diferencia de lo que sucede en el art. 843 de la LECRIM, en esta ocasión en el art. 383 nada se prevé acerca de la reserva de la acción civil, no cabe duda que el hecho de que ésta haya quedado imprejudgada dejará expedita la vía civil³⁹².

En estos casos, al igual que en los de rebeldía, la causa ha quedado en suspenso y las actuaciones han sido archivadas provisionalmente hasta que desaparezca la causa que lo motivó, de modo que si el imputado sanase deberíamos entender que la reapertura de las actuaciones penales debe permitir de nuevo la acumulación de la acción civil de encontrarse aún pendiente el proceso de esta naturaleza, del mismo modo que lo hicimos en el supuesto de rebeldía.

2.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA POSIBILIDAD DE AMPLIACIÓN DE LA COMPETENCIA CIVIL DEL JUEZ PENAL

Siendo la competencia adhesiva una cuestión de legalidad ordinaria cuyo fundamento se halla en razones de economía procesal, tal vez el legislador debiera revisar los supuestos en que es posible la declaración de la responsabilidad civil en el proceso penal³⁹³. En ocasiones, cuando la incompetencia para conocer de las cuestiones civiles se produce en un momento avanzado del procedimiento, quizás lo más conveniente sería posibilitar bien la continuación del mismo a los solos efectos

³⁹¹ En estos casos, al igual que comentamos al abordar los supuestos de sobreseimiento libre del art. 637 de la LECRIM, el plazo de prescripción comenzará a correr bien desde que el auto adquiera firmeza o desde la fecha de notificación a los perjudicados cuando ésta fuera posterior. En este sentido vid. MASCARELL NAVARRO, *El sobreseimiento provisional...*, op. cit., pág. 145; ORAA GONZÁLEZ, «La notificación al perjudicado del archivo de las diligencias penales. Efectos de su omisión sobre el cómputo del plazo prescriptivo», *RJE La Ley*, 1994, t. I, págs. 40-48 y SIGÜENZA LÓPEZ, *El sobreseimiento libre*, supra cit., pág. 134.

³⁹² DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 550; FENECH NAVARRO, *Derecho procesal penal*, t. I, cit., pág. 548; ROMERO PRADAS, *El sobreseimiento*, cit., pág. 365 y RODRÍGUEZ DEVESA, «Responsabilidad civil derivada del delito o falta...», cit., pág. 522.

³⁹³ No hay que olvidar que la competencia *secundum eventum litis* es un criterio de atribución de competencia meramente funcional, que respondería al adagio *index criminales non potest expresse absolvere a criminalitati et eandem civiliter condemnare*.

del objeto acumulado, bien articular algún mecanismo similar al del auto ejecutivo previsto para los casos de accidentes de circulación³⁹⁴.

En aquellos supuestos en que el proceso penal, pese a no finalizar con una sentencia condenatoria, ha llegado a un estadio en el que han quedado plasmados en las diligencias los extremos relativos a los hechos enjuiciados que dieron origen a la causa y que pese a que no desembocaron en la declaración de responsabilidad penal, sí que pueden ser constitutivos de un ilícito civil que dé lugar al resarcimiento, no debiera impedirse el aprovechamiento del proceso respecto de algo que ya se ha discutido en el mismo³⁹⁵. Se trataría de importar la doctrina establecida por el TS en materia de acumulación en el proceso civil, según la cual es contrario a la economía procesal, e incluso al derecho a la tutela judicial efectiva, el no dar respuesta a la acción correctamente deducida pese a que no se hayan respetado o concurrido los presupuestos jurídico-procesales necesarios³⁹⁶.

³⁹⁴ Ambas posibilidades son rechazadas en la STS de 20 de octubre de 1993 (RJA 7751), en la que ante la declaración de responsabilidad civil pese a haberse declarado la extinción del delito se dice que “sin condena penal no cabe en el juicio penal condenar a responsabilidades civiles más que en los supuestos de extinción de responsabilidad penal declarada con base en las eximentes 1, 2, 3, 7 y 10 del art. 8 CP. No pueden ser ampliadas estas excepciones a la prescripción del delito, pues la prescripción extingue la responsabilidad penal (art. 112.6 CP), impide la condena y deja expedita la vía para exigir la responsabilidad civil, que, en orden a la prescripción, se sujeta a las reglas del derecho civil (art. 117 CP)”. En la misma además se señala que “es oportuno destacar la singular petición del Ministerio Fiscal en primera instancia de que se dictara auto ejecutivo fijando la cantidad a pagar por los daños y perjuicios, como si de un proceso por hechos cubiertos por un seguro obligatorio se tratara”.

³⁹⁵ Así lo expresa BARREIRO MOURENZA, «El ejercicio de la acción directa contra el asegurador obligatorio de la responsabilidad civil automovilística...», cit., pág. 646: “[...] si el proceso penal no desemboca en una sentencia condenatoria, nada debe impedir su aprovechamiento respecto a algo que ha quedado recogido en las diligencias: los hechos, en sentido amplio y comprensivo del mismo daño, que han dado origen a la causa y que provocan, si no una responsabilidad penal, sí un resarcimiento que sólo puede ser enervado por las específicas causas que señala la ley y en el procedimiento especial señalado para ello”. En este mismo sentido se pronuncia, SILVA MELERO, «El problema de la responsabilidad civil...», cit., pág. 669, concluye que: “Los Tribunales de lo criminal debieran tener competencia para, a instancia de parte, resolver el problema de las obligaciones civiles derivadas del acto jurídico ilícito, planteado ante ellos como infracción penal, aunque se estimara no ser procedente la sanción punitiva”. Para BUENO ARÚS, «La atención a la víctima del delito», cit., pág. 305, la misma solución que se prevé para algunos de los supuestos de exención de la responsabilidad criminal que permite pronunciarse al juez penal sobre la responsabilidad civil es: “La regla [que] debería en justicia generalizarse para todos los casos de absolución o sobreseimiento (y también de despenalización por reforma legislativa, como ha previsto la dis. trans. 2ª de la L.O. de actualización del Código Penal, de 21 de junio de 1989)”. Según RUIZ VADILLO, «Algunas consideraciones sobre la responsabilidad procedente de delito. Especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *AP*, núm. 40, 1987, t. 2, págs. 1.876-1.877: “Desde otro punto de vista estimo que en determinados casos las sentencias penales absolutorias debieran hacer el correspondiente pronunciamiento civil, así, por ejemplo, en materia de imprudencias en las que la distinción infracción penal, ilícito civil y aun responsabilidad objetiva no siempre aparece diáfano”. Vid. también este mismo autor *La responsabilidad civil derivada del delito...*, cit., pág. 20.

³⁹⁶ En este sentido puede leerse en la STS de 19 de julio de 1991 (RJA 5401), que: “La parte actora recurrente, que ejercitó sus derechos en el escrito inicial, quedaría en cierto modo indefensa, en contra de lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución, al no resolver la Sala “a quo”, debiendo

Se trata en última instancia de evitar cualquier tipo de duplicidad de actuaciones procesales que únicamente conlleven una pérdida de tiempo y esfuerzos innecesarios, más aún cuando se tiene a las partes personadas y la pretensión correctamente deducida y lo único que impide su conocimiento es el presupuesto formal a estos efectos de poder realizar un pronunciamiento de fondo sobre la responsabilidad penal³⁹⁷. Además, esta solución permitiría, de un lado, dar cumplimiento al principio de conservación de los actos procesales y, de otro, evitar el tan criticado peregrinaje al que en ocasiones se somete al perjudicado por unos hechos aparentemente delictivos. En palabras de RAMOS MÉNDEZ, «vale con que se produzca la absolución, pero ya que el sistema ha conducido a la víctima por la senda del tratamiento conjunto, es legítimo que «su» caso se resuelva acto seguido y sin dilación», pues continúa diciendo, «lo demás sólo puede ser calificado de ineficacia del sistema y de falta de tutela»³⁹⁸. Esta interpretación precisaría, en todo caso, de una concreta previsión legislativa, dado que, de otro modo, podría vulnerarse el derecho al juez legal ordinario y predeterminado por la ley.

3. LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SUPUESTOS DE CONFORMIDAD LIMITADA

Pese a que el supuesto de conformidad limitada no conlleva en sí mismo una excepción al principio de competencia *secundum eventum litis*, dado que el proceso finalizará por sentencia condenatoria, hemos considerado que sería oportuno hacer referencia al mismo de forma separada en cuanto presenta como peculiaridad que el juicio oral se abrirá a los solos efectos de determinar la responsabilidad civil³⁹⁹.

Nuestro ordenamiento prevé la ampliación de la competencia de los órganos jurisdiccionales penales para pronunciarse sobre el objeto civil acumulado en aquellos supuestos en que se produce la conformidad parcial o limitada, es decir, cuando el acusado ha prestado su conformidad respecto de la pretensión penal pero,

hacerlo, sobre el fondo de la cuestión principal debatida y obligando a aquella parte a seguir un procedimiento nuevo sobre cuestión realmente ya discutida, pero no resuelta, lo que sería también contrario a una economía procesal rectamente entendida”. Vid. también las SSTs de 5 de octubre de 1993 (RJA 7462); de 11 de febrero de 1992 (RJA 1206) y de 18 de abril de 1990 (RJA 2724).

³⁹⁷ Apunta RAMOS MÉNDEZ, «La tutela de la víctima...», op. cit., pág. 47, al comentar el art. 116 de la LECRIM que: “El sistema consagra el rotundo desaprovechamiento de la actividad procesal realizada. Dado que el objeto principal del proceso penal perece, la actividad procesal realizada se convierte en basura, en un desecho inservible. A las víctimas se las reenvía a un proceso civil autónomo, donde ni siquiera las diligencias de instrucción alcanzan claramente el rango de prueba. Aparte del fracaso del objetivo de dar protección inmediata a las víctimas que propugnaba el proceso penal, el dispendio de actividad procesal que en estos casos se produce es absolutamente injustificado. *No está el sistema para derroches ni se pueden dilapidar los recursos materiales y humanos de que se dispone para que, después de un período dilatado de tiempo de empleo de dichos recursos en un caso, no seamos capaces de resolverlo de una vez por todas*” (la cursiva es nuestra).

³⁹⁸ «La tutela de la víctima...», op. cit., pág. 48.

³⁹⁹ DE LA OLIVA SANTOS (ET ALII), *Derecho procesal penal*, cit., pág. 249: “En la misma línea de utilidad, aunque sin constituir excepción a la regla de eventualidad, se encuentra la previsión legal (arts. 655, 695 y 697 LECr) según la cual, excepcionalmente, la fase de juicio oral del proceso penal puede desarrollarse con la exclusiva finalidad de determinar la responsabilidad civil cuando el acusado se muestre conforme con la acusación penal, pero no con la pretensión reparatoria”.

sin embargo, no lo ha hecho respecto de todos o algunos de los extremos relativos a la pretensión civil referidos en los escritos de acusación (arts. 655.V y 695 de la LECRIM)⁴⁰⁰. Recordemos que para que se produzca la conformidad respecto de la pretensión civil el acusado debe mostrarse de acuerdo no sólo con el relato fáctico de los hechos, sino también con su calificación jurídica, de modo que si disiente con cualquiera de estos extremos no se entenderá producida la conformidad⁴⁰¹.

En estos casos, y con carácter excepcional, el legislador prevé en el párr. 5º del art. 655 de la LECRIM la posibilidad de que el juicio oral se continúe a los solos efectos de la responsabilidad civil cuando se ha producido la conformidad únicamente respecto de la pretensión punitiva⁴⁰². Lo mismo sucederá en aquellos supuestos en los que, pese a que la conformidad fuese total, existiesen responsables civiles subsidiarios que disintiesen de la misma⁴⁰³. En estos casos los responsables civiles deberán ser oídos hasta el punto de que pueden condicionar la suerte del proceso. Así, pese a que el imputado se conforme con la totalidad del escrito de acusación en la fase de calificación, incluida la responsabilidad civil, de existir responsables civiles subsidiarios que no hubieren comparecido representados por procurador y asistidos por abogado, habrá de notificárseles la conformidad para que, si lo consideran oportuno en ejercicio de su derecho de defensa, insten la continuación del procedimiento de conformidad con lo previsto en los arts. 695 y 700 de la LECRIM⁴⁰⁴. Prestándose la conformidad en el acto de iniciación del juicio

⁴⁰⁰ Cfr. BARONA VILAR, *La conformidad en el proceso penal*, Valencia, 1994, pág. 324; DE DIEGO DíEZ, *La conformidad del acusado*, Valencia, 1997, págs. 522-523 y FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 96.

⁴⁰¹ Tal y como señala FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal...*, cit., pág. 97: “Las posturas de disconformidad que puede adoptar el imputado, en el escrito de calificación provisional, frente a la responsabilidad civil que se le atribuye, son en todo similares a las que, en cuanto al fondo, puede adoptar el demandado frente a la demanda por responsabilidad civil extracontractual, es decir, puede negar total o parcialmente los hechos y efectos jurídicos pretendidos por los acusadores, y puede oponer excepciones de derecho material”.

⁴⁰² Cfr. también los arts. 695.II, 697.III y 700 de la LECRIM. Si bien todos estos preceptos se encuentran referidos al procedimiento ordinario, como observara BARONA VILAR, *La conformidad en el proceso penal*, supra cit., págs. 324-325, no existe obstáculo alguno para entenderlos aplicables de forma supletoria al procedimiento ordinario.

⁴⁰³ En los casos en que la conformidad fuese total pero existiesen responsables civiles subsidiarios, éstos deberán ser oídos hasta el punto que pueden condicionar la suerte del proceso. Como advierte el mismo págs. 1-2: “El responsable civil subsidiario, demandado en ese juicio civil subyacente, ha de ser oído y tenido en cuenta al momento de valorar las eventuales conformidades condicionantes de la suerte del proceso. [...] Acusado y responsable civil han tenido que manifestar su voluntad al respecto, conforme a los arts. 652, 655, 688, 692, 791.3 y 793.3. La conformidad del imputado o acusado, eficaz y, por ello, básicamente vinculante respecto a la responsabilidad penal atribuida, no puede, por sí sola, condicionar al Tribunal con relación a la responsabilidad civil solicitada mediando la interposición negativa del responsable civil subsidiario. [...] La oposición formal del tercero responsable civil libera al Juez o Tribunal, en este orden reparatorio, de cualquier vinculabilidad con los términos aceptados por acusador y acusado”.

⁴⁰⁴ Tal y como señala SOTO NIETO, «La conformidad en el proceso penal. Efectos respecto del responsable civil subsidiario», *AP*, núm. 4947, 1999, pág. 1: “La conformidad de los responsables civiles directos no arrastra la vinculación incondicionada y automática de los obligados subsidiariamente [...]. Aunque no pueda desconocerse que esta última responsabilidad se halla

oral, estando presente el responsable civil subsidiario debidamente representado y asistido, bastará su discrepancia con la pretensión resarcitoria para que se continúe el juicio oral respecto de la procedencia y alcance de la misma.

Finalmente, habría que preguntarse qué es lo que sucede en los casos en los que, pese a haber sido citado en forma, el responsable civil subsidiario no ha comparecido. Para algunos autores, siguiendo lo resuelto en la Circular núm. 1/1989 de la FGE, deberá en estos casos dictarse sentencia de conformidad, condenando también al responsable civil subsidiario, dado que su ausencia injustificada no puede ser motivo de suspensión del juicio de conformidad con lo previsto en el art. 786.1 *in fine* LECRIM⁴⁰⁵. De modo que la incomparecencia de éste no sería obstáculo para los trámites subsiguientes, entre ellos el de conformidad. Se trataría de darle un tratamiento análogo a la *ficta confessio* prevista en el art. 700 párrs. 2º a 4º de la LECRIM, para los casos en que se negare a contestar a las preguntas del Presidente del Tribunal.

A nuestro juicio, no debiera ser ésta la solución que se diese a los casos de incomparecencia injustificada del responsable civil subsidiario, puesto que, de un lado mientras que el art. 786.1 no hace referencia alguna a los casos de conformidad, el art. 700 no sólo hace mención a este supuesto, sino que se refiere a la ausencia del tercero civilmente responsable como causa de continuación del procedimiento para esclarecer su responsabilidad, sin hacer distinción alguna si se trata de una ausencia justificada o injustificada. Y, de otro, porque como concluye AGUILERA MORALES, «desde las exigencias del Derecho privado es más lógico dar al tercero ausente un tratamiento similar al previsto para el demandado rebelde en la Ley de Enjuiciamiento Civil (continuación del proceso) que realizar una aplicación analógica *in malam partem* de la normativa prevista para el caso de que el responsable se niegue a contestar las preguntas que se le formulen acerca de su responsabilidad»⁴⁰⁶.

En todos estos casos el debate y la producción de las pruebas deberán circunscribirse a aquellos extremos de la pretensión civil con los que el procesado o el responsable civil subsidiario hubiese disentido, pues no olvidemos que puede ocurrir que se admita la condición de responsable civil pero no el *quantum* indemnizatorio. Esta previsión legislativa responde evidentemente a razones de conveniencia como son las de aprovechar el procedimiento ya iniciado en el que se encuentran personadas las partes implicadas. En cualquier caso, hay que señalar que esta ampliación de la competencia del juez penal para seguir conociendo de la pretensión resarcitoria, cuando en relación con el objeto principal del proceso se ha alcanzado la conformidad, ha sido objeto de duras críticas por algunos autores, que consideran que hubiese resultado más oportuno finalizar el procedimiento penal en

subordinada a la primera, ello no es óbice para que el responsable subsidiario ostente derecho para discutir la concurrencia de cuantos requisitos abren paso a su obligación así como la dimensión cuantitativa de la misma”.

⁴⁰⁵ Cfr. BARONA VILAR, *La conformidad en el proceso penal*, cit., pág. 328.

⁴⁰⁶ *El «Principio de Consenso». La conformidad en el proceso penal español*, Barcelona, 1998, pág. 292.

ese estadio inicial y haber remitido a la jurisdicción originariamente competente el conocimiento de la pretensión punitiva⁴⁰⁷.

4. LA CONTROVERTIDA COMPETENCIA CIVIL DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES PENALES EN MATERIA DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

La competencia de la jurisdicción penal para conocer de la responsabilidad civil de forma acumulada a la pretensión penal cuando se trata de delitos constitutivos de malversación de caudales públicos constituye una de las cuestiones probablemente más controvertidas y respecto de la cual no se ha alcanzado una solución satisfactoria, puesto que pese a que la doctrina, como veremos a continuación, sí parece haberse posicionado mayoritariamente en un determinado sentido, nuestro más Alto Tribunal no ha sentado sobre esta materia una jurisprudencia clara.

En principio, de la lectura conjunta de los arts. 109 del CP y 100 de la LECRIM se desprende que los órganos de la jurisdicción penal tienen atribuida competencia para el conocimiento de las responsabilidades de naturaleza civil que se hubiesen podido producir en relación con los hechos que están siendo enjuiciados criminalmente. Esta atribución de jurisdicción civil a la penal que parece fuera de toda duda, es puesta en tela de juicio cuando nos encontramos ante delitos de malversación de caudales públicos, en los que no sólo chocamos con la dificultad de desentrañar cuáles son los conceptos que integrarían la responsabilidad contable y cuáles los de la civil, sino que además hay que precisar cuál es el alcance de la competencia del Tribunal de Cuentas para deducir las responsabilidades derivadas de este tipo de conductas⁴⁰⁸.

Pese a que, como hemos señalado, como regla general la determinación de la responsabilidad civil proveniente de hechos constitutivos de delito o falta se realiza en sede penal a través del ejercicio acumulado de la acción civil a la penal, existen algunos supuestos en los que el legislador ha creído conveniente extraer del conocimiento de los órganos de la jurisdicción penal el conocimiento de esta pretensión atendiendo a su especial naturaleza⁴⁰⁹. Esto es lo que sucede en los casos

⁴⁰⁷ De esta opinión se muestra partidario BÚTRON BALIÑA, *La conformidad del acusado en el proceso penal*, Madrid, 1998, pág. 193, quien considera que: “[...] es de todo criticable que deba continuar el proceso penal a los solos efectos de delimitar la responsabilidad civil existente, pues sería mucho más conveniente desde el punto de vista de la propia agilización de la justicia penal remitir la solución al correspondiente proceso civil. Este vicio originario, ignorado por las últimas reformas procesales, debería subsanarse, y con mayor razón si se tiene siempre presente la posible presencia de acusadores particulares y el hecho de que en no pocos casos solicitan cantidades indemnizatorias superiores a las pedidas por el Ministerio fiscal”.

⁴⁰⁸ Pese a que en este momento tal vez no fuese precisa esta aclaración que como asevera PULIDO QUECEDA, «El Tribunal de Cuentas como órgano jurisdiccional. Apunte a la STC 215/2000», *RArTC*, núm. 15, 2000, Parte Tribuna, pág. 1, que: “En el ejercicio de la función de enjuiciamiento contable, el Tribunal es único «in suo ordine»”.

⁴⁰⁹ Cfr. GARCÍA LARAÑA, «La responsabilidad civil *ex delicto* en el Anteproyecto de Código penal de 1992», *RJE La Ley*, 1993, t. III, pág. 1.052.

en que la responsabilidad civil derive de un hecho constitutivo de alguno de los tipos delictivos calificables de malversación de caudales públicos⁴¹⁰.

El Tribunal de Cuentas no es desde luego competente para el enjuiciamiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de delito o falta, y así viene contemplado en el art. 16 de la LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (en adelante LOTCU), lo cual no es impedimento para que la jurisdicción contable sea compatible respecto de los mismos hechos con el ejercicio de la potestad sancionadora y con la actuación de la jurisdicción penal (art. 16.1 de la LOTCU), pues ésta tiene su propio y diferenciado campo de actuación respecto de aquéllas, que en nada tiene que ver con actuaciones represivas⁴¹¹. Luego la coexistencia de la jurisdicción penal y contable no plantearía problema alguno, al menos en cuanto al objeto principal de aquélla, si no fuera porque en el art. 16.2 de la LOTCU se dispone que cuando los hechos fueran delictivos, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su propia competencia, precepto que es desarrollado en el art. 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante LFTCU), en el que se prevé que cuando los hechos son constitutivos de delito o falta, el juez o tribunal que estuviese conociendo de la causa se tendrá que abstener de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se declare el importe de los daños y perjuicios ocasionados en los caudales públicos o efectos públicos⁴¹².

Luego el Tribunal de Cuentas es competente para el conocimiento de la responsabilidad civil en el ámbito de su competencia, que no es otro que el enjuiciamiento contable respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos (art. 15 de la LOTCU). Esto significa que la responsabilidad civil derivada de los hechos constitutivos de este tipo de infracciones penales será resuelta por los

⁴¹⁰ Delitos comprendidos en los arts. 432 a 435 del Capítulo VII De la Malversación, del Título XIX del CP.

⁴¹¹ La naturaleza rescisoria de la jurisdicción contable ha sido expresamente reconocida por el TS, así, en su Sentencia de 7 de junio de 1999 (RJA 6128), se ha afirmado que: "La jurisdicción contable no actúa con ninguna competencia sancionadora, como hace la jurisdicción penal, sino simplemente lleva a cabo, o cumple una finalidad resarcitoria de los daños y perjuicios ocasionados al Tesoro público, conforme lo evidencia el hecho de que, según el art. 79.1.c) de la aludida Ley de funcionamiento, procede el sobreseimiento de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal «cuando resultare de las actuaciones instructoras, habrán tenido lugar los hechos constitutivos del supuesto de responsabilidad contable de que se trate y hubiese sido ingresado el importe del alcance o indemnizados los daños ocasionados a los caudales y efectos públicos». Más recientemente vid. la STS de 18 de febrero de 2003 (RJA 2443).

⁴¹² Según la doctrina, la introducción de ambos preceptos respondía a la necesidad de afianzar la recién instaurada jurisdicción contable, reforzando sus funciones jurisdiccionales en relación con los caudales públicos frente a la *vis atractiva* de la jurisdicción penal. Cfr. ENTRENA FABRÉ, *El delito de malversación*, Valencia, 1999, pág. 121; MEDINA GUIJARRO Y PAJARES JIMÉNEZ, «Compatibilidad entre la jurisdicción contable y la jurisdicción penal», REDA, 1994, pág. 175 y MENDIZÁBAL ALLENDE, *La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas de España*, vol. I, Madrid, 1982, pág. 107.

Consejeros de Cuentas, las Salas del Tribunal de Cuentas y la Sala Tercera del TS, que son los órganos integrantes de la jurisdicción contable (art. 52 de la LFTC).

La doctrina, a la vista de estos preceptos, se muestra prácticamente unánime al considerar que es clara la voluntad del legislador de atribuir a la jurisdicción contable el enjuiciamiento de las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de los delitos de malversación de caudales públicos⁴¹³, si bien se reconoce que se trata de una atribución francamente discutible desde el punto de vista doctrinal⁴¹⁴. En cambio, no sucede lo mismo en cuanto a la interpretación hecha de estos preceptos por nuestros tribunales, pues ni siquiera de la doctrina del TS podemos extraer una solución uniforme. En ocasiones, nuestro más Alto Tribunal no se ha mostrado dubitativo sobre la claridad de los preceptos en cuestión, y ha llegado a afirmar que «únicamente se encomienda al Tribunal de Cuentas la determinación de la responsabilidad civil, lo que, si es discutible desde el campo doctrinal, no cabe duda de que es una norma de obligado cumplimiento»⁴¹⁵. Por el contrario, son mucho más frecuentes los pronunciamientos que se muestran anuentes ante los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles derivadas de malversaciones de caudales públicos por los órganos de la jurisdicción penal⁴¹⁶, pese a que manifiestamente constituyen una intromisión en la función jurisdiccional que le es reconocida al Tribunal de Cuentas en el art. 103 de la CE y desarrollada en cuanto a su contenido jurisdiccional en la LOTCU y en la LFTCU⁴¹⁷.

Dos son los criterios interpretativos que han llevado al TS a afirmar la compatibilidad de ambas jurisdicciones en materia de responsabilidad civil. La última y más reciente pauta interpretativa que ha sido empleada para justificar los pronunciamientos en el ámbito penal de este tipo de responsabilidades se construye

⁴¹³ Entre otros muchos, CASTRO MORENO, *La malversación de caudales en el Código penal de 1995*, Valencia, 2001, págs. 280-281; DEL MORAL MARTÍN Y DEL MORAL GARCÍA, *Interferencias entre el proceso civil...*, op. cit., pág. 28; GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos*, Madrid, 2000, págs. 200-201 y SOLA FERNÁNDEZ, «La jurisdicción del Tribunal de Cuentas», en www.acuentascanarias.org/ponencia3.pdf, pág. 12.

⁴¹⁴ En efecto, dice ENTRENA FABRÉ, *El delito de malversación*, Valencia, 1999, págs. 124-125, que: «Independientemente de las opiniones que se puedan verter sobre el mayor o menor acierto del legislador, con la introducción de los arts. 18 LOTCu y 49.3 LFTCu, lo cierto es que ambos preceptos están plenamente vigentes, y su claridad no permite interpretación contraria a la competencia que se expresa. No cabe olvidar por otra parte, que se trata de normas postconstitucionales, teniendo carácter orgánico la primera de ellas, por lo que no cabe invocar ni inconstitucionalidad sobrevenida ni la primacía del Código penal sobre ellas».

⁴¹⁵ STS de 10 de febrero de 1995 (RJA 1037). En el mismo sentido, vid. las SSTs de 5 de mayo de 1997 (RJA 3659); de 19 de noviembre de 1994 (RJA 9729); de 5 de mayo de 1997 (RJA 3659) y de 27 de septiembre de 1991 (RJA 662).

⁴¹⁶ Para GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos*, Madrid, 2000, pág. 201, a esta reprochable práctica «contribuiría, sin duda, la escasa claridad y dispersión de los preceptos que regulan el ámbito de la jurisdicción de este Tribunal o el contenido de la responsabilidad contable, y las dificultades de coordinar la tramitación de un proceso penal con el juicio de cuentas o con el procedimiento de reintegro por alcance».

⁴¹⁷ Cfr. GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos*, cit., pág. 210 y MEDINA GUIJARRO Y PAJARES JIMÉNEZ, «Compatibilidad entre la jurisdicción contable y la jurisdicción penal», cit., pág. 184.

sobre la distinción entre responsabilidad civil y contable, de modo que «el problema puede salvarse resolviendo la jurisdicción penal las cuestiones relativas a las responsabilidades civiles derivadas del delito, dejando expedita la vía de la jurisdicción contable para reclamar en ella las responsabilidades de esa naturaleza aún no resueltas. Es decir, que los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles contenidos en sentencias penales no impiden que el Tribunal de Cuentas se pronuncie sobre la responsabilidad contable. Si bien en la fase de ejecución de las sentencias, deberá de tenerse en cuenta lo abonado por cada una de ellas, con la finalidad de evitar duplicidad en el reintegro al Erario Público, por un mismo concepto; lo que es unánimemente aceptado»⁴¹⁸.

Esta interpretación no presentaría objeción alguna si no fuese porque el problema de partida es que, pese a que el art. 49.3 de la LFTCU sólo hace mención a la «responsabilidad contable», el art. 18.2 de la LOTCU se refiere a la «responsabilidad civil», cuyo contenido sin duda supera a aquél otro. Aunque pudiese interpretarse, como de hecho en alguna ocasión ha ocurrido, que pese al carácter orgánico de esta última norma ha de entenderse que la competencia del Tribunal de Cuentas se refiere a la responsabilidad contable exclusivamente, puesto que es precisamente el enjuiciamiento contable su función propia (art. 2 LOTCU), esto sería mucho suponer, pues en la práctica el problema no se circunscribe a este debate, sino precisamente a la existencia de pronunciamientos sobre la responsabilidad contable en sede penal, lo que se evidencia del pronunciamiento anteriormente transcrito del TS cuando se alude a la evitación de duplicidades en el reintegro al Erario público. En cualquier caso, la diferenciación entre responsabilidad civil y contable es en la práctica el criterio interpretativo más recurrente entre los órganos de la jurisdicción penal para pronunciarse sobre este tipo de responsabilidades⁴¹⁹.

El segundo de los argumentos esgrimidos para justificar el pronunciamiento en sentencias penales sobre responsabilidades de este tipo hace referencia a la condición del sujeto perjudicado. Desde esta perspectiva, se considera que en la jurisdicción penal podrán resolverse las responsabilidades civiles derivadas de los delitos de malversación de fondos, pues la jurisdicción contable fija «la responsabilidad civil de esta clase exclusivamente en su ámbito competencial y éste no coincide, ni tiene porqué, con el derivado de la acción civil “ex delicto” con relación a terceros perjudicados. No se enjuicia aquí la responsabilidad civil del acusado en el ámbito contable [...] sino los perjuicios ocasionados a particulares con la conducta

⁴¹⁸ STS de 18 de febrero de 2003 (RJA 2443). En términos parecidos se pronuncia el ATS (Sala 3^a) de 7 de junio de 1999 (RJA 6128) y la STS de 15 de febrero de 1997 (RJA 1179).

⁴¹⁹ Prueba de ello es la peculiar argumentación esgrimida en el ATS de 9 de marzo de 1998 (RJA 1779), en relación con el «Caso Marey», en el que puede leerse que: “[...] nos hallamos ante unos fondos —señala el auto citado—, los utilizados para el secuestro de Segundo Marey, cuya verdadera naturaleza no podemos ahora afirmar, y caso de que, como alegan las partes acusadoras, procediera de los caudales públicos del Estado y más concretamente de los fondos reservados del Ministerio del Interior, sería esta Sala la única competente para determinar su cuantía, no sólo a los efectos penales, (fijación de las sanciones a imponer) sino también en cuanto a las responsabilidades civiles (reparación a favor del Estado como perjudicado), pues con tal carácter reservado de dichos fondos impide el que aquí pudiera tener competencia alguna el Tribunal de Cuentas”.

malversadora»⁴²⁰. Esta interpretación no sólo debemos compartirla, sino que también consideramos que se encuentra plenamente ajustada a Derecho, pues, en primer término, la jurisdicción contable se circunscribe a los perjuicios ocasionados al Estado u otros Entes públicos, y así se desprende del art. 55.1 de la LFTCU, en el que solamente se atribuye legitimación activa para reclamar ante el mismo a la Administración o la Entidad pública perjudicada y al Ministerio fiscal. Por lo tanto, en aquellos casos en que la actividad delictiva hubiese deparado perjuicios para sujetos distintos, éstos podrán deducir sus pretensiones indemnizatorias en el procedimiento penal⁴²¹. Y, en segundo término, porque el alcance de la jurisdicción contable debe interpretarse en sus justos términos, sin posibilidad de interpretación extensiva alguna, pues ésta es la única forma de hacerla compatible con la jurisdicción ordinaria⁴²².

⁴²⁰ STS de 24 de enero de 1997 (RJA 329). En sentido parecido, la STS de 12 de noviembre de 1996 (RJA 8197).

⁴²¹ GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos*, op. cit., págs. 206-207.

⁴²² De hecho, en el Preámbulo de la LFTCU se señala que la jurisdicción contable “ha de ser interpretada restrictivamente y dentro de sus justos límites para poder hacerla compatible con la unidad y exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconozca a la ordinaria”. Es por ello que afirma SALA SÁNCHEZ, «Nuevos aspectos de la jurisdicción contable en el Tribunal de Cuentas de España», en *El Tribunal de Cuentas, ayer y hoy*, Servicio de publicaciones del TCU, 1987, págs. 49-50, que: “La excepción jurisdiccional en favor del Tribunal de Cuentas no puede ser interpretada extensivamente, ya que, entonces sí, se desvirtuaría el principio de unidad jurisdiccional y el concepto mismo de jurisdicción ordinaria, que no es otro que el de ser aquella a la que está atribuido, de modo general y con fuerza atractiva, el conocimiento de cuantas controversias se susciten en cualquier rama del Derecho”. Siguiendo a este autor vid. GUTIÉRREZ ZARZA, *Investigación y enjuiciamiento de los delitos económicos*, cit., pág. 201. En cualquier caso, no ha de olvidarse, como recuerda MORENO CATENA, (*Introducción al Derecho procesal*, op. cit., págs. 47-48) que nos encontramos ante un Tribunal especial.

